Шпмаковский

О явке к засвид
дом. духовных
завещаний

E 72/196

1

196.

О

ЯВКѢ И ЗАСВИДѢТЕЛЬСТВОВАНІИ

ДОМАШНИХЪ

ДУХОВНЫХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

Митрофана Шимановскаго.

КАЗАНЬ.

Лито- и Типографія К. А. Тилли, на черно-озерской улицѣ.

1871.

196

E 72
196

О

ЯВКѢ И ЗАСВИДѢТЕЛЬСТВОВАНІИ

ДОМАШНИХЪ

ДУХОВНЫХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

М. Шимановскаго.

КАЗАНЬ.
Типографія и литографія К. А. Тилли, на черно-озерской улицѣ.
1870.

Цензурою дозволено. Казань. 30 Октября 1870 г.

2007111464

БИБЛІОТЕКА

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стр.

Предисловіе..... 3.
Введеніе..... 9.
О понятіи явки домашняго духовнаго завѣщанія..... 39.
О процессуальной сторонѣ при засвидѣтельствованіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній..... 55.

ОТДѢЛЪ I.

О структурныхъ формахъ домашняго духовнаго завѣщанія 77.
О бумагѣ..... —
О скрѣпѣ духовнаго завѣщанія..... 84.
О языкѣ домашняго духовнаго завѣщанія..... 94.
Объ опискахъ, подчисткахъ и поправкахъ..... 102.
Объ общей внѣшней формѣ духовнаго завѣщанія..... 110.
Объ измѣненіяхъ въ домашнемъ духовномъ завѣщаніи... 114.
О подписяхъ лицъ участвующихъ въ составленіи домашняго духовнаго завѣщанія..... 118.
а) О подписи завѣщателя..... —
б) О подписи рукоприкладчика за завѣщателя..... 128.
в) О подписи переписчика или писца..... 134.
г) О подписи свидѣтелей..... 144.

ОТДѢЛЪ II.

О качественной сторонѣ формъ домашнихъ завѣщаній... 155.
О раздѣльности обязанностей лицъ участвующихъ при составленіи домашняго духовнаго завѣщанія..... 163.
О писцѣ..... 168.
О рукоприкладчикѣ..... 173.

стр.

О свидѣтеляхъ.... ..... 178.

1) О числѣ свидѣтелей..... —

2) О качествахъ свидѣтелей..... 189.

Имѣютъ ли право присутственныя мѣста, при засвидѣтельствованіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, входить въ разсмотрѣніе содержаній ихъ..... 239.

О показаніяхъ лицъ подписавшихся на домашнемъ духовномъ завѣщаніи..... 247.

О выдачѣ духовныхъ завѣщаній..... 261.

Заключеніе..... 265.

Опечатки.

О
ЯВКѢ И ЗАСВИДѢТЕЛЬСТВОВАНІИ
ДОМАШНИХЪ
ДУХОВНЫХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Очеркъ, нами предлагаемый, былъ составленъ до изданія правилъ 5 Апрѣля 1869 года, при чемъ мы старались дать по мѣрѣ силъ и возможности практикамъ тѣ рамки, которыя наше законодательство считаетъ необходимыми для понятія нами разбираемаго вопроса. Нашъ очеркъ есть чисто догматическій, т. е. показать что есть въ законѣ; при чемъ мы имѣли въ виду уяснить ту или другую статью практикой. Какъ извѣстно, практика нашихъ старыхъ судовъ до 59 года, т. е. выхода въ свѣтъ Журнала Министерства Юстиціи, составляла достояніе только тѣхъ судебныхъ мѣстъ, кого она касалась. Но со времени 59 года многое измѣнилось и улучшилось по части этого вопроса: гласность новыхъ судовъ

вызвала публикацію рѣшеній, появленіе же кассаціонныхъ рѣшеній уяснило многое изъ дѣйствующаго законодательства, раскрыло то, что было не ясно. Но однако этого мы пока не можемъ сказать относительно нашего вопроса. Съ изданіемъ правилъ 5 Апрѣля 1869 года процессуальная сторона дѣла дѣйствительно получаетъ новое направленіе, но въ сущности вопросъ остался на той же точкѣ своего развитія, — такъ что намъ нужно было переработать свое сочиненіе, согласно этимъ правиламъ, дополнить нѣкоторыми вышедшими въ свѣтъ книгами, и теперь лишь мы рѣшились предложить на судъ публики то, что мы выработали занимаясь этимъ вопросомъ практически въ теченіи почти трехъ лѣтъ въ качествѣ Члена двухъ Палатъ, именно — Курской и Казанской.

Явка и свидѣтельствованіе духовныхъ завѣщаній никогда въ практикѣ, разумѣется старыхъ судовъ, не составляли такого предмета занятій, чтобы на нихъ обращалось особенное вниманіе. Засвидѣтельствованіе духовныхъ завѣщаній не считалось даже дѣломъ и не показывалось въ вѣдомостяхъ отчета, а считалось въ числѣ актовъ, совершенныхъ Палатой; поэтому они и вѣдались въ крѣпостномъ столѣ. Этимъ, такъ сказать, холоднымъ отношеніемъ къ дѣлу и можно объяснить

ту запутанность практики относительно вопроса о явкѣ духовныхъ завѣщаній. Здѣсь нѣтъ сторонъ, а все полагалось на усмотрѣніе судьи. Работать, выяснять, вникать въ смыслъ закона, какъ извѣстно каждому, было не дѣло старыхъ судебныхъ мѣстъ. Но сбыть дѣло, или бумагу, такъ или иначе и показать въ отчетѣ ее рѣшенною, а не за Палатою, — вотъ единственный рычагъ для разрѣшенія вопроса при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній. Само собой понятно, что при такомъ разнообразномъ толкованіи разными судебными мѣстами одного и того же вопроса необходимость невольно заставляетъ углубиться и достигнуть того, чтобы узнать смыслъ закона. Мы старались уяснить себѣ, гдѣ оканчивается дѣятельность нотаріальная при засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, и гдѣ начинаются тѣ вопросы, которые не иначе могутъ быть разсмотрѣны, какъ судебнымъ порядкомъ. Работа наша, какъ мы заявили, есть плодъ нашихъ практическихъ занятій. Разъясняя и толкуя законъ, мы держались строго положительнаго права, при чемъ однако позволяли иной разъ останавливаться на разрѣшеніи того или другаго вопроса наукою и литературою Русскаго Права. Избрать предметомъ своихъ занятій явку и свидѣтельствованіе

духовныхъ завѣщаній мы побуждались главнымъ образомъ запутанностію вопроса, которую сознаетъ и сознавалъ самъ законодатель. Еще въ 1831 году, издавая Положеніе о духовныхъ завѣщаніяхъ [1]), законодатель сказалъ: „По затрудненіямъ, часто возникающимъ въ судебныхъ мѣстахъ при разрѣшеніи духовныхъ завѣщаній отъ неопредѣленности настоящаго порядка ихъ составленія, храненія и явки, признавъ нужнымъ сообразить и дополнить существующія по сему предмету узаконенія, и находя составленное вслѣдствіе сего и Государственнымъ Совѣтомъ разсмотрѣнное *Положеніе о духовныхъ завѣщаніяхъ достаточнымъ* и цѣли его соотвѣтственнымъ, повелѣваемъ: означенное Положеніе, у сего препровождаемое, привести въ подлежащее дѣйствіе; при чемъ порядокъ исполненія духовныхъ завѣщаній остается на прежнемъ основаніи.“ Это Положеніе и послужило основаніемъ статьямъ свода законовъ и дѣйствуетъ нынѣ съ нѣкоторыми лишь дополненіями. Но само собой понятно, что то, что редакторы 30 годовъ умѣли обнять и изложить въ этомъ Положеніи, давно уже оказалось не полнымъ и не основательнымъ, такъ что законодатель, издавая правила 5 Апрѣля 1869 года,

---

[1]) Пол. Соб. Зак. 1831 г. Октября 1 № 4844.

считалъ обязанностью вновь заявить о томъ, что правила о духовномъ завѣщаніи будутъ переработаны, но что „впредь до измѣненія существующихъ узаконеній о духовныхъ завѣщаніяхъ, постановить для мѣстностей, гдѣ введены Судебные Уставы 20 Ноября 1864 года въ полномъ объемѣ, слѣдующія дополнительныя о завѣщаніяхъ правила“ [1]). Но мнѣ, можетъ быть, предложатъ вопросъ: къ чему же писать сочиненіе, если самъ законодатель заявляетъ, что правила о духовномъ завѣщаніи будутъ измѣнены?—Не запоздало ли наше изслѣдованіе? Прежде всего скажемъ, что 1) правила 5 Апрѣля 1869 года дѣйствуютъ не по всей Россіи; 2) онѣ имѣютъ лишь цѣлію дополнить узаконенія, изложенныя въ 1 ч. X т.; 3) изъ правилъ 5 Апрѣля мы, однако, извлекли все, что относится до нашего вопроса, такъ что читатель можетъ найти все, что относится до Окружныхъ Судовъ по части этого вопроса, и 4) самое главное и основное—это то, что свидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія составляло и будетъ составлять необходимую функцію дѣятельности судебнаго мѣста, какъ это существуетъ и въ другихъ законодательствахъ Западной Европы, а потому, если измѣненія въ новыхъ пра-

---

[1]) Собраніе Узаконеній № 33 за 1869 годъ.

вилахъ могутъ быть, то чисто внѣшнія, т. е. эти правила вѣроятно будутъ отличаться простотою, несложностью, болѣе точными правилами, но не будутъ уничтожать того, что составляетъ базисъ самого дѣла. Вотъ почему мы, продолжая свою работу о явкѣ духовныхъ завѣщаній, не остановились въ виду измѣненія Положенія о духовномъ завѣщаніи. Нашъ трудъ, имѣя въ виду уяснить смыслъ дѣйствующаго нынѣ законодательства, показать пониманіе той или другой статьи закона практикой, а потому онъ и послужитъ лучшимъ способомъ къ изученію новыхъ положеній о духовныхъ завѣщаніяхъ, если они не замедлятъ выйти въ свѣтъ; въ противномъ случаѣ нашъ трудъ будетъ оставаться уясненіемъ настоящаго порядка вещей.

ВВЕДЕНІЕ.

Предметъ нашего изслѣдованія находится въ тѣсной связи съ одной стороны съ вопросомъ о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще, какъ актомъ изъявленія воли завѣщателя, а съ другой — съ самымъ правомъ завѣщательнымъ. Завѣщательное право существуетъ и признается вездѣ съ тѣхъ поръ, какъ появилась личная собственность. Правда, свобода завѣщательной воли вездѣ встрѣчала сопротивленія и вызывала ограниченія. Но основаніе такой оппозиціи нельзя искать, какъ это было высказано Гуго Гроціемъ и Пуффендорфомъ, въ началахъ естественнаго права, такъ какъ порядокъ наслѣдства по закону и по завѣщанію зависитъ, какъ уже замѣтилъ противъ этого Монтескье [1]), отъ дѣйствующихъ принциповъ политическаго и гражданскаго права, — а не истекаетъ изъ права естественнаго. Въ силу естественнаго права воля завѣщателя вовсе не должна служить основаніемъ права наслѣдованія, на томъ основаніи,

---

[1]) Монтескье «Esprit des lois» Т. 3 p. 309.

что осуществленіе воли завѣщателя является уже послѣ его смерти, когда она безсильна и когда ей не на что опираться. Юридическое же основаніе для завѣщательнаго права слѣдуетъ искать не въ абстрактной волѣ лица, а въ правѣ собственности, признаніе котораго необходимо влечетъ за собою и признаніе права распоряжаться своимъ имуществомъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и право дѣлать распоряженія о преемствѣ на случай смерти. Конечно, общество могло бы поступить и вопреки юридической логикѣ и завѣщанія могли бы быть отмѣнены, еслибы того требовала общественная польза. Если же однакожъ свобода завѣщаній допускается вопреки другимъ принципамъ, напримѣръ родственному, то это потому, что свобода завѣщаній находитъ свое оправданіе въ экономическихъ условіяхъ собственности. «Завѣщаніе, говоритъ Милль, [1]) принадлежность собственности, чего нельзя сказать о наслѣдствѣ безъ завѣщаній. Собственность не полна, если собственникъ не можетъ передать свое имущество по волѣ по смерти или при жизни, и всѣ тѣ соображенія, которыя говорятъ въ пользу частной собственности, примѣняются и къ этому послѣдствію права собственности». Экономисты подмѣтили, что стремленіе къ пріобрѣтенію имущества обусловливается свободою распо-

---

[1]) Основ. Полит. Экономіи Т. I стр. 272 и 273.

ряженія накопленіемъ и что лишеніе собственника права распоряженія лишило бы его одного изъ самыхъ сильныхъ двигателей производства и накопленія, а потому устраненіе права завѣщательнаго, какъ и вообще права наслѣдственнаго, привело бы къ необходимости дѣлать дареніе при жизни съ сохраненіемъ пожизненнаго владѣнія, — слѣдовательно происходило бы тоже безмездное отчужденіе, только въ иной юридической формѣ. Въ силу этой возможности обойти ограниченія, а также благодаря экономическимъ началамъ, вносимыхъ въ право, нигдѣ не отрицается свобода завѣщаній. Но съ другой стороны неограниченная свобода завѣщаній повлекла бы за собою гибельныя послѣдствія для семейнаго благосостоянія, такъ какъ участь многихъ лицъ, имѣющихъ по родственнымъ отношеніямъ права на содержаніе, поставлена была бы вполнѣ въ зависимость отъ произвола завѣщательныхъ распоряженій. Вотъ тѣ причины, по которымъ съ одной стороны вездѣ являются стѣсненія этой свободы, стремленія поставить ее въ такія рамки, чтобы она была по крайней мѣрѣ отчасти безвредна для членовъ семьи. Дѣйствительно, борьбою завѣщательнаго начала съ родственнымъ характеризуется исторія наслѣдственнаго права у всѣхъ народовъ. Особенно она была сильна у Римлянъ, но и тамъ она не доходила до полнаго отрицанія завѣщательной свободы. За тѣмъ, какъ ос-

татокъ Римскаго начала, оно проявляется въ особенности рѣзко въ кодексѣ Наполеона, въ ст. 913 [1]). Эта статья въ 1865 году вызвала самыя оживленныя пренія въ Парламентѣ [2]). Противъ нее высказались и экономисты» особенно Курсель-Сенель въ ст. «La liberté de tester», помѣщенной въ газетѣ Temps, и «Du Droit de tester et de ses limetes», помѣщенной въ «Journal des Economistes». Экономисты требовали во имя свободы собственности успѣха земледѣлія и промышленности и даже во имя правъ отца семейства уничтоженія права наслѣдниковъ на законную долю и установленія безъусловной свободы въ распоряженіяхъ завѣщателя. Но не смотря на самыя оживленныя пренія въ Парламентѣ, а также журнальныя статьи о необходимости разширить завѣщательное право и отмѣнить существующія въ Наполеоновскомъ кодексѣ стѣсненія этого права, — ст. 913 попрежнему существуетъ во Французскомъ законодательствѣ. Это право законныхъ наслѣдниковъ на опредѣленную часть имущества наслѣдодателя, которая не подлежитъ распоряженію завѣщателя, изъ

---

[1]) Даръ какъ при жизни, такъ и послѣ смерти, не можетъ превышать половину всего имѣнія, въ случаѣ если даритель имѣетъ одного законнаго ребенка; если онъ имѣетъ двухъ дѣтей, то этотъ даръ не долженъ превышать треть, а если онъ имѣетъ трехъ и болѣе дѣтей, то не долженъ превышать четверти всего имущества.

[2]) См. Жур. М. Юст. за 1865 годъ № 8 «Законодательныя работы во Франціи, Бельгіи и Италіи.»

кодекса Наполеона перешло и въ Италію. Составители Итальянскаго Уложенія 1865 года отвергли также ученіе французскихъ экономистовъ и удержали въ новомъ Уложеніи право наслѣдниковъ на законную долю въ имуществѣ наслѣдодателя. [1]) Вся разница между Французскимъ и Итальянскимъ узаконеніями состоитъ въ томъ, что Французскій кодексъ на основаніи 915 ст. опредѣляетъ законную долю такъ: «она состоитъ изъ половины имущества при одномъ наслѣдникѣ, изъ $^2/_3$ имущества при двухъ, изъ одной четверти при болѣе наслѣдникахъ. По Итальянскому же Уложенію напротивъ законная доля не зависитъ отъ числа наслѣдниковъ и всегда состоитъ изъ половины имущества наслѣдодателя (ст. 805). Эта система Итальянскаго Уложенія, по мнѣнію Французскихъ юристовъ, имѣетъ болѣе простоты и послѣдовательности, чѣмъ Французская. Мы остановились на этихъ двухъ законодательствахъ, такъ какъ въ нихъ рѣзче прочихъ выясняется ограниченіе свободы завѣщательнаго права.

Слѣды борьбы наслѣдственнаго права съ завѣщательнымъ замѣтны и въ исторіи нашего наслѣдственнаго права. Въ исторіи Русскаго наслѣдственнаго

---

[1]) Зарудный: «Гражданское Уложеніе Итальянскаго Королевства и Русскихъ Гражданскихъ Законовъ.» Опытъ сравнительн. изученія системы законодательствъ.» часть II стр. 45.

права слѣдуетъ отличать два періода: до Петра и послѣ Петра.

Въ древнѣйшія времена, до введенія Христіанства, по дѣламъ о наслѣдствѣ у Русскихъ дѣйствовали свои отечественные обычаи и законы. Разсматривая этотъ скудный матеріалъ законоположеній, мы можемъ вывести только то, что умирающій могъ составить о своемъ имуществѣ завѣщаніе, и что наслѣдство по завѣщанію предшествовало наслѣдству по закону [1]), такъ что послѣднее открывалось только тогда, когда умершій не оставилъ послѣ себя завѣщанія. Это начало высказано въ договорѣ Олега съ Греками 911 года, въ пространной Русской правдѣ, въ Судебникахъ Іоанна III и IV [2]). Съ принятіемъ Русскими Христіанской вѣры переходъ правъ по наслѣдству у насъ началъ опредѣляться отчасти на основаніи законовъ Греческихъ, вслѣдствіе подсудности этихъ дѣлъ духовенству, а потому и въ судьбѣ завѣщательнаго права произошли значительныя не-

---

[1]) Неволинъ, Полное собраніе сочиненій т. 5 стр. 286. Бѣляевъ: О наслѣдствѣ безъ завѣщаній, стр. 7. Чичеринъ. «О духовныхъ и договорныхъ грамотахъ,» въ Опытахъ стр. 266.

[2]) Противъ выше сказанныхъ нами положеній особенно возстаетъ въ послѣднее время Г. Цитовичъ въ сочиненіи подъ заглавіемъ «Исходные Моменты въ исторіи Русскаго права наслѣдованія.» Гдѣ онъ развиваетъ мысль Никольскаго, что завѣщательному праву предшествовало Законное наслѣдованіе. Но доводы, приводимые Г. Цитовичемъ, не могли насъ убѣдить въ вѣрности его положенія, которое мы изучали по сочиненіямъ Никольскаго.

ремѣны. Это подчиненіе тѣмъ естественнѣе, что духовныя лица, напутствуя умирающихъ передъ смертію, входили въ мирскія отношенія лицъ, имѣя при этомъ въ виду собственный интересъ. Умирающіе часто отказывали имущество въ пользу церквей и монастырей, для успокоенія своей души, какъ это видно изъ содержанія духовныхъ грамотъ, которыя большею частію наполнены отказами въ пользу монастырей и церквей. Обычай завѣщаній въ пользу церкви былъ такъ силенъ, что и родовыми вотчинами можно было распоряжаться въ духовныхъ завѣщаніяхъ въ пользу церквей и манастырей. Въ древнихъ духовныхъ первое мѣсто занимали вклады въ монастыри и церкви, чѣмъ объясняется накопленіе огромныхъ богатствъ, которыми владѣли монастыри. Право владѣльцевъ свободно распоряжаться на случай смерти *родовыми вотчинами* подтверждается всѣми древними дошедшими до нашего времени духовными завѣщаніями.—«Если ни договоръ Олега съ Греками, ни Русская правда, какъ говоритъ Г. Неволинъ [1]), отдавая преимущество наслѣдству по завѣщанію предъ наслѣдствомъ по закону, прямо ничего не говорятъ о наслѣдствѣ съ землею; то въ Судебникѣ Іоанна III и Іоанна IV ясно говорится, что земли наслѣдуютъ дѣти только тогда, когда владѣлецъ не сдѣлаетъ о

---

[1]) Пол. собр. сочин. Неволина т. 4 ст. 163.

своемъ имуществѣ на случай смерти распоряженія, при чемъ между землею родовою и благопріобрѣтенною не полагается никакого различія. Хотя законами Царей Іоанна Васильевича и Михаила Ѳедоровича, Уложеніемъ Царя Алексѣя Михайловича и Новоуказными статьями былъ съ довольною точностію опредѣленъ порядокъ законнаго наслѣдованія въ родовыхъ вотчинахъ; однако же запрещенія составлять объ нихъ духовныя завѣщанія не было изложено. Оно сдѣлано было только въ 1679 году въ въ одно время съ тѣмъ, какъ состоялось прямое запрещеніе лицамъ, имѣющимъ потомковъ, безденежно поступаться своими родовыми вотчинами.» Изъ этихъ историческихъ данныхъ довольно ясно усматривается, что въ древнѣйшій періодъ нашего права, завѣщательное право было полное, безграничное. Ограниченія же если и являются, то въ интересѣ дѣтей и родственниковъ; при чемъ въ указѣ сказано такъ: «кто родовую или выслуженную или купленную, буде купитъ выслуженную или родовую вотчину у родственника роду своего, напишетъ въ духовной мимо дѣтей своихъ, сыновей и дочерей, братьямъ роднымъ и родственникамъ и чужеродцамъ, и духовная хотя и свидѣтельствована, а у той духовной рука будетъ его или кто въ его мѣсто руку приложилъ: и по тѣмъ духовнымъ тѣхъ вотчинъ не давать, а давать тѣ вотчины по Уложенью умершаго дѣтямъ, а будетъ дѣ-

тей не будетъ и тѣ вотчины отдавать родственникамъ, а по духовнымъ такихъ вотчинъ не давать». [1]) Эти ограниченія и положены въ основаніе борьбы нашего завѣщательнаго права съ наслѣдственнымъ. Дошедшіе до нашего времени духовныя завѣщанія также показываютъ, что завѣщатели распоряжались своимъ имуществомъ, не стѣсняясь какими либо правами дѣтей. Но мало по малу постановленіе законовъ Греческихъ о необходимости родителей дѣлать отказы своимъ дѣтямъ начали проникать и въ наше законодательство, такъ что въ одномъ Славянскомъ сборникѣ законовъ, говоритъ Неволинъ, [2]) составленномъ на основаніи грекоримскихъ, также включено общее правило, что родители не могутъ совершенно лишить своихъ дѣтей наслѣдства. Такимъ образомъ оказывается, что ограниченіе свободы завѣщательнаго права есть продуктъ вліянія грекоримскаго законодательства, внесеннаго духовенствомъ. Но за то и духовенство не было забыто подъ вліяніемъ этихъ новыхъ началъ. Великіе Князья, замѣтивъ большія накопленія въ рукахъ духовенства, и что таковыя накопленія происходятъ преимущественно посредствомъ духовныхъ завѣщаній, начинаютъ противо-

---

[1]) Полн. собр. зак. № 764 за 1679 годъ.

[2]) Полн. собр. соч. Неволина т. 5 стр. 289.

дѣйствовать этому. Первоначальныя попытки къ этому были слабы. Только съ Іоанна III являются запрещенія монастырямъ получать вновь недвижимыя имущества путемъ завѣщанія, а съ 1557 г. дозволено было отказывать монастырямъ вотчины не иначе какъ съ дозволенія Государя. Вслѣдъ затѣмъ является полное запрещеніе отказывать вотчины монастырямъ, владѣющимъ значительнымъ имуществомъ, а бѣднымъ монастырямъ не иначе какъ съ разрѣшенія Государя. Въ 1580 году является полное запрещеніе отказывать вотчины какимъ бы то ни было монастырямъ, что и подтверждено Уложеніемъ Алексѣя Михайловича. Но не смотря на появленіе этихъ запрещеній, духовенство все-таки имѣло значительный интересъ въ томъ, чтобы принимать личное участіе въ составленіи духовныхъ завѣщаній, потому что отказызали и въ пользу духовныхъ лицъ. — Г. Неволинъ въ статьѣ «О пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра» [1]) объясняетъ причину подсудности дѣлъ наслѣдственныхъ вообще церковному суду такимъ образомъ: и 1) Открытіе наслѣдства, по истинному существу вещи, есть только дальнѣйшее развитіе и вмѣстѣ разрушеніе семейства. Съ смертію начальника семьи союзъ лицъ и имуществъ, который держался имъ, расторгается. Особенность отдѣль-

---

[1]) Полн. собр. его сочин. т. 6 стр. 345 и 346.

ныхъ лицъ, которая до сихъ поръ была содержима въ единствѣ общей жизни, теперь предъявляетъ свои права. Въ тоже время обнаруживается во всей силѣ значеніе, какое имѣлъ въ семействѣ тотъ или другой членъ его. Сообразно этому своему значенію, каждый получаетъ долю изъ имущества, оставшагося послѣ главы семейства, и кто способенъ къ самостоятельности, тотъ основываетъ новое семейство. Соединяя такой смыслъ съ открытіемъ наслѣдства, мы найдемъ весьма понятнымъ, что таже самая власть, которая бодрствовала надъ семействомъ возникавшимъ (въ бракѣ) и процвѣтавшимъ (въ союзѣ родителей и дѣтей), принимала на свое попеченіе и семейство въ его разрушеніи, въ его развѣтвленіи на новыя семейства. 2) Составленіе духовнаго завѣщанія въ древнія времена было послѣднимъ нравственнымъ дѣйствіемъ умирающаго, которое при томъ касалось разнообразныхъ предметовъ. Умирающій дѣлалъ посредствомъ завѣщанія послѣдній разсчетъ съ своими мірскими отношеніями: объявлялъ по совѣсти кто и чѣмъ ему долженъ и кому и чѣмъ онъ самъ долженъ; принималъ мѣры для устроенія судьбы своего семейства; оставлялъ отказы въ пользу тѣхъ или другихъ лицъ, и тѣмъ свидѣтельствовалъ свое расположеніе, или, можетъ быть, благодарность къ нимъ; отдѣлялъ часть своего имѣнія для благоугодныхъ цѣлей, и особенно на поминовеніе своей души. Въ слѣдствіе такого нрав-

ственнаго значенія завѣщанія при составленіи его обыкновенно присутствовалъ духовный отецъ завѣщателя. Все это: нравственное значеніе духовнаго завѣщанія, содержаніе его, особенно касающееся семейства завѣщателя и отказовъ въ пользу церкви, составленіе его при участіи духовнаго лица было, безъ сомнѣнія, достаточнымъ побужденіемъ къ тому, чтобы дѣла о завѣщаніяхъ судились духовною властію. Принимая или не принимая къ засвидѣтельствованію завѣщаніе, она полагала печать своего одобренія или отверженія на послѣднее нравственное дѣйствіе умершаго, судя о дѣйствительности распоряженій, изложенныхъ въ завѣщаніи, она судила только дѣло семейное или собственно церковное.»

Что касается до совершенія завѣщаній, то они совершались двоякимъ образомъ: *письменно* или *словесно*. Въ Русской правдѣ и прибавленіяхъ къ ней послѣ Ярослава I и сыновей его вообще предполагается словесное совершеніе завѣщаній. Еще въ 1680 году была признаваема сила завѣщаній сего рода. Первыя письменныя завѣщанія мы встрѣчаемъ въ 12 вѣкѣ, но только какъ единичныя явленія. Большею частію до 14 вѣка завѣщанія были словесныя. Указомъ же 1 Марта 1704 года [1]) повелѣвалось изу-

---

[1]) Полное собраніе законовъ 1704 Март. 1 № 1982.

стныя памяти являть въ теченіи двухъ мѣсяцевъ, а въ 1823 г. по дѣлу купеческой жены Мокѣевой Общее Собраніе Правительствующаго Сената допустило возможность писать изустную память при членѣ судебнаго мѣста и секретарѣ и не меньше какъ двухъ свидѣтеляхъ; но Государственный Совѣтъ отмѣнилъ это постановленіе на слѣдующихъ любопытныхъ основаніяхъ: «По разсмотрѣніи же сего предмета Государственный Совѣтъ признаетъ словесныя завѣщанія, или такъ называемыя изустныя памяти, не только совершенно безполезными, но даже и вредными въ своихъ послѣдствіяхъ; а допущеніе сихъ изустныхъ памятей, дѣлаемое Правительствующимъ Сенатомъ для людей лишенныхъ зрѣнія или подверженныхъ тяжкой болѣзни, съ тѣмъ, чтобы завѣщатель призывалъ въ такомъ случаѣ члена и секретаря судебнаго мѣста, Государственный Совѣтъ находитъ излишнимъ: ибо указомъ 1726 года Іюля 19 дозволено уже писать документы завѣщанія въ домахъ и въ случаѣ неумѣнія завѣщателя грамотѣ, подписывать вмѣсто него отцу духовному или другимъ лицамъ, кому онъ въ томъ повѣритъ; а лишенный зрѣнія или одержимый тяжкой болѣзнію въ семъ случаѣ есть тоже, что безграмотный; приглашеніе же для записыванія изустной памяти члена и секретаря присутственнаго мѣста, а особливо для живущихъ въ деревнѣ, иногда въ дальнемъ разстояніи отъ города не

удобнымъ, затруднительнымъ и подверженнымъ большой медленности, и посему мнѣніемъ полагаетъ: словесныя завѣщанія или такъ называемыя изустныя памяти вовсе уничтожить и впредь не принимать ни въ какое уваженіе.» [1]) Это мнѣніе Государственнаго Совѣта и послужило основаніемъ 1023 ст. 1 ч. X тома по которой словесныя завѣщанія и такъ называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ. Исключеніе однакожъ изъ этого общаго правила сдѣлано было въ 1838 году Высочайше утвержденной уставомъ Сохранной вдовьей и ссудной Казны Императорскаго воспитательнаго дома [2]) для вдовъ, внесшихъ капиталы во вдовью казну.

При совершеніи письменныхъ завѣщаній наблюдался вообще тотъ же порядокъ, какъ и въ совершеніи другихъ актовъ. [3]) Таково было положеніе завѣщательнаго права до Петра I.

Съ Петра перваго въ завѣщательномъ правѣ произошли многія важныя измѣненія. Первое и главное измѣненіе состояло въ томъ, что дѣла о завѣщаніяхъ перенесены изъ вѣдомства духовнаго въ гражданское, а съ 1700 года начинается рядъ узаконеній, которыя рамки завѣщательнаго права все болѣе и

---

[1]) Полн. собр. зак. 1823 г. Марта 21 № 29373.

[2]) Полн. собр. зак. 1838 г. Окт. 2 № 11,579.

[3]) Полн. собр. соч. Неволина т. 5 стр. 291.

болѣе съуживаютъ. Обращаясь къ тѣмъ узаконеніямъ, которые относятся къ занимающему насъ въ настоящее время вопросу, мы видимъ, что въ отношеніи завѣщательной свободы ихъ можно раздѣлить такимъ образомъ:

Во 1-хъ, въ *отношеніи лицъ*, кои имѣли право завѣщать. При Петрѣ I дозволено было всѣмъ лицамъ дѣлать духовныя завѣщанія, исключая монаховъ, имущество которыхъ поступало въ Синодъ или монастырскую казну [1]). При Екатеринѣ II это запрещеніе было отмѣнено для высшихъ лицъ монашествующаго духовенства, такъ что запрещалось только составлять завѣщанія такъ называемой монашествующей братіи. Въ положеніи же 1831 года [2]) завѣщанія Архіереевъ, Архимандритовъ и прочихъ монашествующихъ властей, тогда только считаются дѣйствительными, когда они относятся къ движимымъ частнымъ имуществамъ» Этотъ 9 § положенія и вошелъ въ сводъ законовъ (1025 ст.) 1 ч. въ X т., но въ 1859 году послѣдовало еще ограниченіе о распоряженіи монашествующимъ по завѣщанію денежными капиталами, внесенными въ кредитныя установленія [3]). При Екатеринѣ II

---

[1]) До Петра Великаго правомъ передачи и пріобрѣтенія по завѣщанію пользовались всѣ свободные люди, не исключая монаховъ и монахинь, какъ это видно изъ Юридическихъ Актовъ № 409, 422, 423 и 427.

[2]) Полное собраніе законовъ 1831 Октябр. 1 № 4844 § 9.

[3]) Пол. соб. зак. 1859 г. Іюня 29 № 34,693.

впервые явилось запрещеніе считать дѣйствительными завѣщанія самоубійцъ.

Во 2-хъ, что касается до *предмета* завѣщанія, то предметомъ могло быть нетолько имущество, но и личное право. Такъ можно было посредствомъ завѣщанія назначить опекуна, хотя до 1826 года не встрѣчается объ этомъ прямаго узаконенія. Что же касается до имущества въ частности, то относительно движимаго имущества была предоставлена завѣщателю полная свобода, причемъ въ 1827 [1]) году разъяснено, что относительно денежныхъ капиталовъ не принимается никакихъ споровъ о родовомъ ихъ происхожденіи, — такъ какъ родовыми имуществами могутъ быть только недвижимые предметы. Относительно родовыхъ имуществъ произошли также измѣненія. При Петрѣ они были изъяты изъ ряда имуществъ, подлежащихъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Такъ въ 1712 году Петръ Великій постановилъ, что послѣдній въ родѣ не имѣетъ права распоряжаться какимъ либо образомъ своимъ недвижимымъ имуществомъ на случай смерти. По закону же единонаслѣдія 1714 [2]) года, какъ родовое, такъ и благопріобрѣтенное недвижимое имущество было въ цѣломъ его составѣ принадлеж-

---

[1]) Пол. соб. законов. 1827 Февр. 3 № 870.

[2]) Пол. соб. законовъ 1714 Январ. 23 № 2789.

ностью рода; кто бы ни былъ наслѣдникъ по завѣщанію, лишь бы онъ происходилъ изъ того же рода, носилъ фамилію рода. Въ предѣлахъ этого ограниченія воли завѣщателя допускалось избирать себѣ наслѣдника по выбору, предпочитая мужчину женщинѣ, а за неимѣніемъ мужескаго поколѣнія, дозволялось избирать одно лицо изъ женскаго поколѣнія. Послѣ уничтоженія закона о единонаслѣдіи въ 1731 [1]) году снова были приняты прежнія правила, ограничивающія волю завѣщателя относительно родовыхъ имуществъ, при чемъ было уничтожено различіе между помѣстьями и вотчинами, которыя слились въ одно названіе *недвижимыхъ имуществъ*. Различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами впервые появилось при Екатеринѣ, когда пришлось выяснить юридическое признаніе права собственности, именно въ жалованной грамотѣ дворянству и городовомъ положеніи [2]).

Въ грамотѣ дворянству и городамъ было изложено, что родовымъ недвижимымъ имуществомъ завѣщатель можетъ распоряжаться только по закону. Впослѣдствіи сдѣлано исключеніе для бездѣтныхъ владѣльцевъ. [3]) Для нихъ было взято

[1]) Пол. собр. законовъ 1731 Март. 17 № 5717.

[2]) Пол. собр. законовъ 1785 Апрѣля 21 № 16187 § 22 и 1785 Апрѣля 21 № 16188 § 88.

[3]) Пол. собр. законовъ 1791 Октяб. 16 № 16993.

готовое правило изъ указа о единонаслѣдіи, по которому предоставлялось право отказывать свое недвижимое имѣніе одному изъ своей фамиліи, не стѣсняясь степенью родства, лишъ бы лицо носило фамилію рода. Всѣ вышеизложенныя правила указовъ, начиная отъ грамоты Екатерины II, вошли въ составъ положенія 1831 г., а за тѣмъ пополненныя въ 1839 [1]) году и еще другими разными узаконеніями, вошли въ сводъ законовъ, составляя нынѣ дѣйствующій законъ.

Изъ настоящаго очерка борьбы завѣщательнаго права съ наслѣдственнымъ, ясно слѣдуетъ, что субъективный произволъ завѣщателя, вначалѣ ни чѣмъ не стѣсняемый, началъ получать мало по малу ограниченія и входить въ рамки, допущенныя закономъ, такъ что мы не можемъ не сказать вмѣстѣ съ профессоромъ Мейеромъ, [2]) что завѣщательное право если существуетъ, то въ силу закона, такъ что въ сущности есть одно наслѣдованіе, — наслѣдованіе по закону. Выяснивъ постепенное развитіе завѣщательнаго права по Русскому праву, скажемъ теперь о томъ что разумѣетъ наше законодательство подъ понятіемъ завѣщаніе, и затѣмъ непосредственно и логически перейдемъ къ вопросу насъ занимающему.

---

[1]) Пол. собр. законовъ 1839 г. Ноябр. 29 № 12,939.

[2]) Мейеръ «Русское Гражданское право» изд. 3 стр. 745—746

Понятіе о завѣщаніи по нашему праву до изданія Положенія 1831 [1]) года было неопредѣленное, ибо нигдѣ не было указано, что должно разумѣть подъ словомъ завѣщаніе. Подъ завѣщаніемъ разумѣлось всякое посмертное распоряженіе лица, хотя оно состояло въ однихъ нравственныхъ наставленіяхъ, высказанныхъ умирающимъ. Вслѣдствіе этого не однократно попадались такого рода завѣщанія, гдѣ объ имуществѣ ни чего не говорилось. Въ Положеніи же 1831 года въ томъ видѣ, какъ оно вышло въ свѣтъ, впервые высказалось значеніе завѣщанія. Статья 1010 1 ч. X т. опредѣляетъ духовное завѣщаніе такъ: «Духовное завѣщаніе есть *законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти.*» — Г. Побѣдоносцевъ [2]) кратко и чрезвычайно хорошо объясняетъ значеніе и смыслъ ст. 1010, а потому мы и приведемъ его слова:

Законное, т. е. должно и въ существѣ своемъ быть согласно съ постановленіями закона о пространствѣ правъ на имущество, и о правахъ лицъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ должно соотвѣтствовать формѣ, установленной закономъ именно для актовъ сего рода.

---

[1]) Полн. собр. законовъ Октября 1 № 4844.

[2]) Побѣдоносцевъ. «Опытъ Юридическаго Коментарія на нѣкоторыя статьи законовъ о завѣщаніяхъ.» Помѣщено въ Архивѣ практич. свѣдѣній, относящихся до Россіи, издаваемомъ Калачевымъ книга II стр. 52 и 53.

Объявленіе воли... Воля завѣщателя, стѣснялсь только высшею волею общественною, выраженною въ законѣ, не приходитъ ни въ какое столкновеніе, не нуждается ни въ какой сдѣлкѣ съ волею того лица, къ которому простирается. Завѣщаніе есть актъ свободный и односторонній, объявленіе одной только воли, воли завѣщателя. Этимъ оно отличается отъ контракта, въ которомъ выражается воля каждой изъ сторонъ, его заключающихъ. Воля эта, сама себя опредѣляющая, можетъ по этому и сама себя разрушить: отсюда слѣдуетъ, что завѣщаніе во всякое время можетъ быть уничтожено самимъ завѣщателемъ.

Владѣльца о его имуществѣ. Этими словами выражается существенное юридическое понятіе о томъ, что всякій въ правѣ распорядиться только своимъ имуществомъ и не можетъ распоряжаться только чужимъ. Слово владѣлецъ, конечно, употреблено здѣсь въ смыслѣ собственника, вотчинника, лица имѣющаго исключительное право на имущество (ср. ст. 513 541 зак. гр.), и въ этомъ смыслѣ распоряжаться своимъ имуществомъ посредствомъ завѣщанія можетъ только то лицо, которое вправѣ вообще отчуждать его однимъ изъ тѣхъ способовъ, кои указаны въ примѣчаніи къ 699 ст. (ср. ст. 1018).

Имущество. Подъ этимъ словомъ должно разумѣть не только вотчинное и вещественное право на имущество, но и право на дѣйствія лицъ, право до

говорное, право пользованія имуществомъ, принадлежащимъ въ собственность другому. Въ такомъ случаѣ смыслъ слова владѣлецъ необходимо долженъ разшириться. Всякое право, принадлежащее мнѣ, поколику оно не прекращается съ моею смертію, — составляетъ мое имущество, которымъ я могу распорядиться въ законныхъ границахъ на случай смерти. Въ этихъ границахъ, которыя въ дальнѣйшемъ изложеніи яснѣе обозначатся, я вправѣ завѣщать свое имущество, или часть его условно или безусловно.

На случай смерти... Отсюда слѣдуетъ, что не ранѣе какъ со смертью завѣщателя завѣщаніе его пріобрѣтаетъ силу и дѣйствіе, а прежде смерти завѣщателя избранный имъ наслѣдникъ не пріобрѣтаетъ рѣшительно никакого права на завѣщанное не только безусловно, но и условнаго, ожидаемаго права.

Завѣщаніе въ составленіи своемъ подчинено нѣкоторымъ формальностямъ. Итакъ можно опредѣлить его еще слѣдующими словами: завѣщаніе есть *формальный* актъ, посредствомъ котораго владѣлецъ самъ установляетъ себѣ порядокъ наслѣдства.»

Въ словѣ *законное* изъявленіе воли и заключается, попашему, весь матеріалъ наслѣдственнаго права, т. е. совокупность юридическихъ нормъ или правилъ о тѣхъ условіяхъ, при наличности которыхъ воля завѣщателя можетъ быть признана дѣйствительной, т. е. служить законнымъ основаніемъ права наслѣдо-

ванія. Въ этомъ словѣ «законное» и лежитъ начало предмета, представляющаго содержаніе нашего изслѣдованія. Узнать, уяснить на сколько воля закона выражена, гдѣ предѣлы этой воли — вотъ предметъ нашего изслѣдованія; причемъ предметомъ нашего изслѣдованія будутъ лишь тѣ условія, которыя необходимы для духовнаго завѣщанія, какъ акта, который для того, чтобы быть дѣйствительнымъ, долженъ получить санкцію судебнаго мѣста.

Законныхъ условій для дѣйствительности духовнаго завѣщанія множество; все содержаніе его, какъ и всякій актъ, можетъ быть подвергнуто критикѣ, спору, наконецъ можетъ быть заявленъ извѣтъ о фальшивомъ составленіи его; но такіе вопросы не дѣло настоящаго нашего труда.

Въ настоящемъ трудѣ мы будемъ говорить лишь о томъ, какія нужно соблюсти формы при составленіи духовнаго завѣщанія, какъ акта послѣдней воли завѣщателя, чтобы эта воля была признана дѣйствительною, т. е. чтобы духовное завѣщаніе было засвидѣтельствовано. Но такъ какъ судебное мѣсто не иначе можетъ приступить къ разсмотрѣнію завѣщанія того или другаго лица, какъ при явкѣ его, то поэтому мы и будемъ говорить о явкѣ и о засвидѣтельствованіи, т. е. мы прослѣдимъ всю процедуру, начиная съ явки духовнаго завѣщанія, и окончимъ засвидѣтельствованіемъ. При такой системѣ изложенія

самъ собою выяснится вопросъ о предѣлахъ нотаріальной дѣятельности суда при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній. Такъ что въ концѣ концовъ мы сдѣлаемъ попытку разъяснить одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ нынѣ дѣйствующаго законодательства и колебаніе практики.

Мы уже сказали выше, что правилами 5 Апрѣля 1869 года узаконенія о явкѣ и свидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній отчасти пополняются и видоизмѣняются нѣкоторыя же правила являются; какъ нововведеніе. Явка и засвидѣтельствованіе составляли нотаріальную дѣятельность суда, какъ это видно изъ I ч. X т., и что въ составъ этой нотаріальной дѣятельности входило какъ совершеніе духовныхъ завѣщаній (крѣпостныхъ), такъ и явка домашнихъ и крѣпостныхъ, и какъ результатъ явки—засвидѣтельствованіе того или другаго завѣщанія. Таковъ былъ порядокъ до правилъ 5 Апрѣля 1869 г., которыя имѣютъ дѣйствіе для губерній, гдѣ въ полномъ объемѣ введены Уставы 20 Ноября 1864 года. Они, какъ мы сказали, впосятъ новыя начала. Эти новыя начала главнымъ образомъ состоятъ въ томъ, что совершеніе завѣщаній крѣпостныхъ отнесено къ дѣятельности нотаріусовъ, отчего и самое завѣщаніе получаетъ названіе нотаріальнаго. Что же касается до домашнихъ духовныхъ завѣщаній, то составленіе ихъ, явка и свидѣтельствованіе остались на тѣхъ же

основаніяхъ, которыя изложены въ I ч. X т. Зак. Гражд., съ тою лишь разницею, что для засвидѣтельствованія духовныя завѣщанія должны быть представлены въ Окружный Судъ. Вотъ почему, говоря о нотаріальной дѣятельности суда при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, мы будемъ говорить лишь о домашнихъ духовныхъ завѣщаніяхъ, которые собственно и составляютъ предметъ нотаріальной дѣятельности при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній; между тѣмъ какъ крѣпостныя духовныя завѣщанія; собственно говоря, старыми судебными мѣстами совершались точно такъ, какъ это дѣлаютъ нынѣ Нотаріусы, и въ сущности не представляютъ въ себѣ ничего особеннаго и интереснаго для частнаго лица. Если лицо является совершить крѣпостное или нотаріальное духовное завѣщаніе, то ему лишь слѣдуетъ объ этомъ заявить и все безъ него будетъ сдѣлано. Совершенно въ иномъ положеніи находится то лицо, которое хочетъ посмертное свое распоряженіе изложить въ домашнемъ духовномъ завѣщаніи. Ему самому нужно знать формы и соблюсти ихъ въ своемъ завѣщаніи для того, чтобы его духовное завѣщаніе было утверждено присутственнымъ мѣстомъ, какъ законное распоряженіе на случай смерти.

Нотаріальное производство при засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія состоитъ въ томъ, что

присутственное мѣсто, представленное ему духовное завѣщаніе должно разсмотрѣть и сказать соблюдены ли при составленіи этого духовнаго завѣщанія всѣ тѣ формы, которыя предписываетъ законъ для того, чтобы считать волю лица, писавшаго завѣщаніе, законно выраженною. Съ перваго взгляда, кажется, ничего нѣтъ проще, какъ вопросъ о свидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія. Сказать что Палата, или Окружный Судъ (тамъ, гдѣ они введены) не должны входить въ разсмотрѣніе завѣщательныхъ распоряженій, а лишь разсмотрѣть соблюдены ли въ этомъ духовномъ завѣщаніи формы и вообще все то, что предписываетъ законъ, — сказать подобную мысль, говоримъ мы, легко и понятно, но приложить эти требованія закона къ тому или другому дѣлу не такъ легко и удобоисполнимо. Старая судебная [1]) практика постоянно колебалась, и не однократно представляетъ самыя разнообразныя рѣшенія, касающіяся того или другаго вопроса о явкѣ духовнаго завѣщанія.

Литература наша также представляетъ противорѣчія и различнаго рода мнѣнія объ одномъ и томъ же вопросѣ.

---

[1]) Мы не можемъ говорить о новой судебной практикѣ, такъ какъ она далеко еще не высказалась на самые капитальные вопросы насъ занимающаго понятія. Въ своемъ мѣстѣ мы будемъ указывать на взгляды, высказанные новою суд. практикой.

Указать на сочиненія, касающіяся исключительно нашего предмета, мы не можемъ. За то въ литературѣ нашей есть нѣсколько статей достойныхъ вниманія, какъ касающихся того или другаго понятія разбираемаго нами вопроса.

Эти сочиненія и статьи слѣдующія:

1) «Нѣкоторые вопросы, возникающіе по духовн. завѣщаніемъ» — *Побѣдоносцева*. Помѣщено въ Архивѣ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи, издаваемомъ Калачевымъ. Статья эта для настоящаго времени съ догматической точки зрѣнія не имѣетъ значенія, такъ какъ многіе вопросы, Г. Побѣдоносцевымъ поднятые, разрѣшены уже нынѣ законодательнымъ порядкомъ. Однако эта статья по своему матеріалу представляетъ много интереснаго для науки права.

2) «Опытъ юридическаго комментарія на нѣкоторыя статьи законовъ о завѣщаніяхъ,» его же; тамъ же книга 2. Эта статья представляетъ много интереснаго по тѣмъ вопросамъ, которые въ ней затрогиваются.

3) «О духовныхъ завѣщаніяхъ по Русскому праву», статья *Сбитнева*, помѣщена въ Ж. М. Ю. т. VIII ч. 2. Сочиненіе это заслуживаетъ вниманія, такъ какъ въ бѣгломъ и краткомъ очеркѣ г. Сбитневъ представляетъ всю картину Русскаго законодательства о духовныхъ завѣщаніяхъ; при чемъ не можемъ

не замѣтить, что всѣ его выводы строятся на предъидущихъ статьяхъ г. Побѣдоносцева.

4) «О предѣлахъ нотаріальной власти при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній». Его же. Ж. М. Ю. 1864 г. т. XIX ч. II. Въ этой статьѣ г. Сбитневъ проводитъ свою теорію о нотаріальной дѣятельности суда, высказанную имъ въ предъидущемъ сочиненіи и разрѣшаетъ нѣкоторые вопросы, связанные съ этимъ понятіемъ.

Эти два сочиненія г. Сбитнева отличаются особенно рѣзко отъ другихъ тѣмъ, что автору мало извѣстны практическіе взгляды на предметъ, взятый имъ темой своихъ изслѣдованій. Объ этомъ мы будемъ указывать въ своемъ мѣстѣ; здѣсь же достаточно будетъ указать, что г. Сбитневъ смѣшиваетъ понятіе спора съ искомъ, говоря, что то и другое останавливаетъ засвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія. Но едвали практика ошибалась въ различіи этихъ понятій.

5) «Объ упрощеніи внѣшней формы завѣщаній» *Любавскаго*, отдѣльное изслѣдованіе, а также помѣщено въ его Юридическихъ Монографіяхъ. Т. II. Это сочиненіе важно по тому матеріалу, который въ немъ собранъ. Видно, что г. Любавскій, имѣя цѣль чисто законодательную, имѣлъ право и возможность пользоваться такими источниками и рѣ-

шеніями, которые составляютъ достояніе собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи.

в) «Законы о духовномъ завѣщаніи, разъясненные судебною практикою,» составилъ *А. Фриде*. Трудъ Г. Фриде по содержанію представляетъ капитальное пріобрѣтеніе по вопросу, нами разбираемому; но, къ сожалѣнію, мы не можемъ не сказать, что книга Фриде для пользованія рѣшительно не пригодна. Для человѣка, хорошо знакомаго съ предметомъ, котораго она касается, а также знакомаго съ книгою Фриде, она однакоже не удобна, вслѣдствіе того, замѣченнаго уже не разъ нашей юридической критикою, что самопроизвольныя рубрики и параграфы составителей путаютъ читателей и сбиваютъ въ нумераціяхъ со статьями Свода законовъ.

Вотъ и все, чѣмъ обладаетъ русская литература по вопросу, который составлялъ и составляетъ одинъ изъ самыхъ колеблющихся въ практикѣ. Пользуясь этими сочиненіями, литературой судебныхъ рѣшеній по сборникамъ Сенатскихъ рѣшеній, Мнѣній Государственнаго Совѣта и Кассаціонныхъ рѣшеній, мы намѣрены представить границы или, такъ сказать, грани, гдѣ кончается дѣятельность нотаріальная и гдѣ начинаются тѣ вопросы, которые не иначе могутъ быть возбуждаемы, какъ исковымъ порядкомъ. Эти грани и будутъ нарисованы нами въ разрѣшеніе того или другаго вопроса, подлежащаго судеб-

ному мѣсту при явкѣ духовнаго завѣщанія. Само собой понятно, что для того, чтобы сказать что нибудь о понятіи, нужно сперва уяснить себѣ смыслъ и значеніе того или другаго названія его. Форма и содержаніе, равно какъ названіе и понятіе его, находятся въ неразрывной связи. Вотъ почему, прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ вопросовъ, необходимо связанныхъ съ явкою и свидѣтельствованіемъ духовныхъ завѣщаній, скажемъ о томъ что мы разумѣемъ подъ именемъ *явки духовныхъ завѣщаній.*

О ПОНЯТІИ ЯВКИ ДОМАШНЯГО ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

Для того, чтобы уяснить современное значеніе этого вопроса по нашему законодательству, нужно коснуться исторіи развитія понятія явки по нашему праву.

Въ историческомъ очеркѣ развитія завѣщательнаго права мы достаточно доказали о правѣ завѣщателя дѣлать завѣщанія, а также, что въ совершеніи этого распоряженія господствовалъ личный, субъективный элементъ завѣщателя, а потому само собой понятно, что въ древности, при отсутствіи всякаго рода формальностей и произвола субъекта, не могло явиться понятія о необходимости акта санктированнаго общественною властію. Въ глубокой древности нельзя искать начала явки, такъ какъ въ ней принципъ частной собственности и отсутствіе государственности проведены были во всей жизни древняго Русскаго общества [1]). Слѣдовательно съ развитіемъ понятія государственныхъ началъ, опредѣленныхъ государственныхъ установленій и могло появиться понятіе явки, которое именно и носитъ на себѣ по преимуществу

[1]) Чичеринъ «О духовныхъ и договорныхъ грамотахъ великихъ и удѣльныхъ князей».—Опыты, стр. 265 и 270.

государственный элементъ. Когда духовныя завѣщанія начали являться не извѣстно. Но исторія показываетъ, что духовныя завѣщанія являлись вмѣсѣ со спискомъ съ него епархіальному архіерею къ засвидѣтельствованію. Первый примѣръ этого представляетъ исторія въ отношеніи записки въ 1371 году. Обыкновенно духовное завѣщаніе являлось по смерти завѣщателя, но иногда и при жизни его имъ самимъ [1]). Г. Неволинъ говоритъ, что эта явка совершалась для удостовѣренія подлинности и законности его. Такое значеніе было первоначальное; но съ появленіемъ элементовъ государственныхъ къ этой цѣли присоединилось еще новое—государственное, а именно—доходъ «*для сбора Великаго Государя денежной казны.*» Императоръ Петръ I, установивши новый порядокъ совершенія *актовъ* на имущество вообще, коснулся и духовныхъ завѣщаній. Этотъ порядокъ состоялъ въ томъ, что указомъ 1 Января 1700 года [2]) духовныя завѣщанія повелѣно бысо совершать крѣпостнымъ порядкомъ, т. е. должны были писать ихъ въ ратушѣ. Затѣмъ указомъ 30 Января 1701 года завѣщанія отнесены были къ крѣпостямъ третьей статьи [3]) т. е. къ такимъ, которыя записывать только въ книгахъ у крѣпостныхъ дѣлъ и притомъ перечнемъ со взя-

---

[1]) Неволинъ Пол. Соб. т. V стр. 223.

[2]) Полн. Собр. Зак. № 1740.

[3]) Тамъ же 1701 Янв. 30 № 1833.

тіемъ съ нихъ въ тоже время крѣпостныхъ пошлинъ отъ записи [1]). Таковая записка духовнаго завѣщанія совершалась, какъ значится въ указѣ, для спору и вѣдома и справки, и для сбора Великаго Государя денежной казны [2]). Изъ этихъ словъ видно, что законодательство придаетъ двойное значеніе явкѣ, а именно: съ одной стороны оно имѣетъ цѣлію устранить споры, могущіе произойти при опредѣленіи права собственности, такъ что она была, какъ бы укрѣпленіемъ права, и служила способомъ пріобрѣтенія имущества, а съ другой стороны носила на себѣ фискальный характеръ. Хотя до Петра Великаго духовныя власти, коимъ были подвѣдомы духовныя завѣщанія, и брали пошлины при засвидѣтельствованіи, но это основывалось главнымъ образомъ на обычаѣ, такъ какъ закона, опредѣляющаго эти пошлины, не было. Обычай этотъ былъ въ древности развитъ даже въ цѣлую систему, которая разумѣется была одна изъ доходныхъ статей духовенства. «При свидѣтельствованіи духовной брали съ движимаго имѣнія и дворовъ, данныхъ въ надѣлъ частнымъ лицамъ, опредѣленныя пошлины, а именно: въ концѣ XVII вѣка въ Москвѣ у Патріарха съ рубля по семи копѣекъ. Пошлины были браны съ цѣны имѣнія,

---

[1]) Неволинъ т. V стр. 307.

[2]) Пол. Соб. Зак. 1701 Янв. 30 № 1833.

если она была показана въ самомъ завѣщаніи; если же цѣна ему не была показана въ завѣщаніи, то животы были оцѣниваемы цѣновщиками изъ торговыхъ людей, или о цѣнѣ ихъ было отбираемо письменное показаніе отъ духовнаго отца и душеприкащиковъ, объ оцѣнкѣ дворовъ было дѣлаемо сношеніе съ земскимъ приказомъ, или браны были купчіл на нихъ. [1]) Что эта система изобрѣтена была чисто духовенствомъ, видно еще изъ того, что съ имѣній, которыя были отказаны въ пользу церквей или монастырей, пошлинъ не брали. По поводу этого первоначальнаго характера явки духовныхъ завѣщаній Г. Побѣдоносцевъ говоритъ: «по самому существу такого дѣйствія его нельзя назвать явкой, но это было составленіе и совершеніе акта [2]). Въ 1704 году повелѣно было всѣ духовныя по написаніи ихъ укрѣпостныхъ дѣлъ, записывать въ Московскомъ Судномъ Приказѣ, и такую записку должно было сдѣлать въ теченіи двухъ мѣсяцевъ; въ противномъ случаѣ духовныя должны были считаться недѣйствительными [3]). Въ этомъ дѣйствіи, явкѣ духовнаго завѣщанія послѣ написанія, Г. Побѣдоносцевъ видитъ

[1]) Неволинъ полн. собр. т. V стр. 294.

[2]) «Нѣкоторые вопросы, возникающіе по духовнымъ завѣщаніямъ.» Соч. Побѣдоносцева, помѣщен. въ Архивѣ Калачева № 1, стр. 3.

[3]) 1813 года № 24.448. Общее Собраніе Сената уничтожило завѣщаніе Посевьевой на томъ основаніи, что оно не было явлено въ двухмѣсячный срокъ по смерти завѣщателя.

явку завѣщанія для *владѣнія* и вмѣстѣ съ тѣмъ для взысканія пошлинъ въ приказѣ, гдѣ завѣщаніе снова записывалось въ книгу. Подобная явка была необходима, иначе завѣщаніе теряло свою силу; но для того, чтобы лицо исполнило это требованіе въ законномъ установленный срокъ, надсмотрщикъ при самомъ совершеніи крѣпости долженъ былъ дѣлать надпись, «что она должна быть явлена и пошлины внесены въ Приказъ, гдѣ по указамъ надлежитъ въ указныя числа, а буде въ указныхъ числахъ записано не будетъ и она не въ крѣпость.» [1]) Но мало помалу необходимость совершать духовныя завѣщанія крѣпостнымъ порядкомъ была уничтожена, и начали появляться духовныя завѣщанія, составленныя надому. Сначала были признаваемы домашнія завѣщанія лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ частныхъ случаевъ, а въ 1726 году дозволено было вообще, на основаніи Уложенія, писать духовныя завѣщанія на дому съ тѣмъ только, чтобы они не были противны законамъ. До тѣхъ поръ, пока существовало правило, что духовныя завѣщанія слѣдуетъ совершать крѣпостнымъ порядкомъ, къ нимъ примѣнялись всѣ правила о совершеніи крѣпостныхъ актовъ. Но когда дозволено было писать завѣщанія на дому, то здѣсь возникло множество вопросовъ, которые постепенно разрѣ-

[1]) Побѣдоносцевъ. «Нѣкоторые вопросы», стр. 4.

шались указами на разные случаи. Вслѣдствіе этихъ новыхъ постановленій о духовныхъ завѣщаніяхъ и понятіе явки мало по малу начало уклоняться отъ своего первоначальнаго вида. Образовавшееся понятіе, что завѣщаніе, какъ актъ, на случай смерти, можетъ быть объявлено только послѣ смерти завѣщателя, раздѣлило прежній порядокъ совершенія и явку при жизни завѣщателя. Это начало было выражено сперва въ указѣ 1791 года и проведено еще болѣе въ указѣ 1829 г., коимъ опредѣленъ годовой срокъ для явки, послѣ смерти завѣщателя, домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Наконецъ въ Положеніи 1831 г. Октября 1 постановлено: духовныя завѣщанія бываютъ или крѣпостныя или домашнія. Крѣпостныя духовныя завѣщанія являются при жизни завѣщателя лично имъ самимъ въ Уѣздномъ Судѣ, Магистратѣ или Гражданской Палатѣ, или въ мѣстахъ имъ равныхъ въ самомъ присутствіи, а не на дому завѣщателя, и, по учиненіи допроса точно ли они имъ подписаны, вносятся въ крѣпостную книгу. Домашнія же завѣщанія пишутся въ мѣстѣ пребыванія завѣщателя и являются въ Гражданской Палатѣ для удостовѣренія въ подлинности ихъ и законности, не прежде какъ по смерти завѣщателя [1]). Г. Побѣдоносцевъ [2]) въ

---

[1]) Пол. Соб. Зак. 1831 г. № 4844 § 1—3.

[2]) Побѣдоносцевъ. «Нѣкоторые вопросы о дух. зав.» стр. 5.

отношеніи положенія 1831 г. говоритъ, что имъ въ первый разъ установленъ нынѣшній порядокъ засвидѣтельствованія завѣщаній у крѣпостныхъ дѣлъ при жизни завѣщателя и что этому дѣйствію присвоено названіе *явка*—въ смыслѣ судебной корроборація,—публичнаго дѣйствія, въ которомъ завѣщатель объявляетъ предъ судомъ свою волю, а судъ удостовѣряетъ своимъ сознаніемъ. Съ другой стороны завѣщаніе, въ другой формѣ своей, представляется актомъ домашнимъ: «здѣсь *явка* сохраняетъ характеръ судебнаго удостовѣренія воли завѣщателя, выраженной имъ при жизни и предъявляемой суду же по смерти его въ актѣ, который не былъ еще дотолѣ публично обнаруженъ »

Съ изданія Положенія 1831 года [1]) прекратилось дѣйствіе прежнихъ законовъ о завѣщаніяхъ въ прежнемъ ихъ видѣ и началось дѣйствіе новаго положенія. Но недостаточность этого положенія не замедлила высказаться въ примѣненіи къ дѣламъ. Практика постоянно доводила до свѣдѣнія законодательной власти встрѣчавшіяся затрудненія. Поэтому годъ отъ году выходили прибавленія къ законамъ и все болѣе и болѣе разъясняли вопросъ насъ занимающій. Особенно важное дополненіе послѣдовало въ 1839 году [2]) въ Высочайше утвержденномъ

[1]) Полн. Собр. Закон. 1831 г. Октября 1. № 4844.

[2]) Полн. Собр. З. 1839 г. Ноября 29 № 12,959.

мнѣнія Государственнаго Совѣта, коимъ разрѣшены были недоумѣнія, встрѣченныя при исполненіи Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ. Эти узаконенія, съ прибавленіемъ еще многихъ другихъ, составляютъ нынѣ дѣйствующее законодательство.

Положеніе 1831 г. Октября 1, равно какъ I ч. X т., въ отношеніи понятія явки имѣютъ двѣ рубрики, а именно: 1) О порядкѣ составленія, явкѣ и храненіи крѣпостныхъ завѣщаній (II § 16—24 ст. 1037—1046. I ч. X т.) и 2) О порядкѣ, составенія, явкѣ и храненіи домашнихъ завѣщаній (III § 25—38 ст. 1046 — 1067 I ч. X т.). Казалось бы, что подобная система могла быть удобна для практики, но въ сущности это повело ко многимъ недоразумѣніямъ. Такъ, напримѣръ, одно изъ существенныхъ недоразумѣній старой практики состояло въ томъ: нужна ли вторичная явка крѣпостнаго духовнаго завѣщанія?—Вопросъ этотъ возникалъ единственно изъ того, что въ Положеніи 1831 года въ § 33 [1]) помѣщенъ въ отд. III, о домашнихъ духовныхъ завѣщаніяхъ, а въ отдѣлѣ II, гдѣ говорится о крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ, ничего объ этомъ не сказано. За то наоборотъ, свидѣтельствуя домашнее духовное завѣщаніе, судебное мѣсто всегда ссылается на 1042 ст. I ч. X т. [2]), такъ

[1]) 1060 ст. I ч. X т.

[2]) § 22 Отдѣлъ II. Полож. 1831 года Окт. 1.

какъ подобнаго рода статьи нѣтъ въ отдѣлѣ, гдѣ говорится о домашнемъ духовномъ завѣщаніи. Статья 1042 до сихъ поръ еще возбуждаетъ вслѣдствіе такого своего положенія недоразумѣнія [1]). Что же касается § 33 Положенія то этотъ вопросъ уже разрѣшенъ законодательнымъ порядкомъ. До разрѣшенія этого вопроса вслѣдствіи колебанія практики лучшіе Цивилисты наши доказывали необходимость вторичной явки крѣпостныхъ завѣщаній. Такъ Побѣдоносцевъ [2]) доказывалъ, что вторичная явка крѣпостнаго духовнаго завѣщанія необходима, при чемъ основывалъ свои выводы на историческихъ данныхъ. Профессоръ Мейеръ [3]) также доказывалъ необходимость вторичной явки, но судебная практика была различна. Такъ напримѣръ въ С.-Петербургской Гражданской Палатѣ крѣпостныя завѣщанія являлись вторично по смерти завѣщателя, а Московская Гражданская Палата отказывалась принимать ко вторичной явкѣ крѣпостныя духовныя завѣщанія на томъ основаніи, что нѣтъ закона, который бы положительно обязывалъ дѣлать вторичную явку крѣпостнымъ завѣщаніямъ, а потому и предоставляла просителямъ предъявлять завѣщанія, куда слѣдуетъ, для ввода во вла-

---

[1]) Кузминъ «Къ вопросу о явкѣ духовныхъ завѣщаній» Суд. Вѣст. № 229 за 1870.

[2]) Побѣдоносцевъ. «Нѣкоторые вопросы» ст. 6.

[3]) Мейеръ. Русск. Граж. Право стр. 758.

дѣніе завѣщаннымъ имуществомъ [1]). Эта разнообразная практика вызвала необходимость разрѣшенія этого вопроса законодательнымъ порядкомъ, и дѣйствительно этотъ вопросъ былъ рѣшенъ Государственнымъ Совѣтомъ по дѣлу Субботиной. Мы выпишемъ мотивы этого мнѣнія Государственнаго Совѣта [2]), такъ какъ въ нихъ проводится различіе между двумя значеніями явки: «Вопросъ о вторичной явкѣ крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній, какъ говоритъ Государственный Совѣтъ, требуетъ положительнаго разрѣшенія, для возможнаго прекращенія разнообразныхъ дѣйствій судебныхъ мѣстъ при вторичной явкѣ завѣщаній.»

«Взаимное соображеніе дѣйствующихъ по сему предмету узаконеній показываетъ, что всѣ завѣщанія, какъ крѣпостныя, такъ и домашнія, отнесены статьею 728 т. X ч. I Зак. Граж. къ актамъ втораго рода, которые не совершаются, но лишь вносятся въ книгу крѣпостныхъ дѣлъ токмо для явки и засвидѣтельствованія. По различію завѣщаній крѣпостныхъ и домашнихъ (ст. 1012) установлены два обряда явки сихъ актовъ: первый — *явка завѣщанія для засвидѣтельствованія при жизни завѣщателя* (ст. 1036) и второй—*явка завѣщанія для учиненія распоряженія объ исполненіи по смерти завѣщателя* (ст. 1014, 1060,

[1]) Пол. Соб. Зак. 1860 г. Іюня 18, № 35957.

[2]) Пол. Соб. Зак. 1860 г. Іюня 18, № 35957.

1061 и 1063). Существенное различіе сихъ обрядовъ заключается въ томъ, что при явкѣ крѣпостнаго завѣщанія для засвидѣтельствованія при жизни завѣщателя (ст. 1042) не дѣлается никакихъ распоряженій объ исполненіи воли завѣщателя, потому что завѣщаніе, какъ объявленіе воли владѣльца объ имуществѣ на случай смерти (ст. 1010), подлежитъ при жизни его измѣненію и самой отмѣнѣ единственно по его усмотрѣнію (ст. 1030 и 1032). Послѣ такой явки завѣщанія, для засвидѣтельствованія представляемаго, какъ Гражданскимъ Палатамъ, такъ и Уѣзднымъ Судамъ и всѣмъ мѣстамъ имъ равнымъ (ст. 1036), духовная возвращается завѣщателю не для исполненія, а для храненія (ст. 1040 и 1043). Напротивъ того при явкѣ завѣщанія для исполненія по смерти завѣщателя, духовная его утверждается и возвращается душеприкащику или наслѣднику (ст. 1014, 1060 и 1061), для представленія надлежащему присутственному мѣсту, которое дѣлаетъ уже самое распоряженіе объ исполненіи завѣщанія (ст. 925 и 1097) ибо воля завѣщателя по смерти его измѣнена быть не можетъ. На совершеніе явки, къ исполненію предоставленной исключительно Гражданскимъ Палатамъ и мѣстамъ имъ равнымъ (ст. 1060), назначается особый срокъ (ст. 1063), по истеченіи коего завѣщанія къ явкѣ не пріемлются и остаются ничтожными (ст. 1065). Срокъ сей по точному разсчету ст. 1063,

1064 и 1065 т. X ч. 1 Зак. Гражд., относится въ равной степени къ домашнимъ и крѣпостнымъ завѣщаніямъ, для коихъ въ сихъ статьяхъ не сдѣлано никакого изъятія, а на основаніи ст. 1061 того же тома отъ совершенія обряда явки завѣщанія не изъяты даже и тѣ крѣпостныя завѣщанія, кои вносятся для храненія въ Опекунскій Совѣтъ или Комитетъ Человѣколюбиваго Общества и слѣдовательно имѣютъ болѣе преимуществъ на признаніе ихъ подлинности. Изъ сего видно, что вторичная явка завѣщанія по смерти завѣщателя имѣетъ особое значеніе, распространяющееся на всѣ завѣщанія вообще, какъ домашнія, такъ и крѣпостныя. Она служитъ удостовѣреніемъ въ томъ, что воля завѣщателя, выраженная въ засвидѣтельствованномъ при его жизни завѣщаніи, осталась неизмѣнною, что завѣщаніе имъ отмѣнено не было, и что оно должно подлежать исполненію; слѣдовательно вторичная явка составляетъ необходимую предварительную мѣру, которая должна быть исполняема въ отношеніи всѣхъ завѣщаній безъ исключенія, прежде предъявленія оныхъ въ надлежащее присутственное мѣсто для исполненія. Посему Государственный Совѣтъ призналъ необходимымъ выразить въ законѣ положительное правило о необходимости вторичной явки по смерти завѣщателя духовной, засвидѣтельствованной у крѣпостныхъ дѣлъ при его жизни. Переходя за симъ къ разрѣшенію существа настоящаго

дѣла о завѣщаніи Титулярнаго Совѣтника Субботина и принимая во вниманіе, что Марья де-Шаріо, по смерти завѣщателя, крѣпостное духовное завѣщаніе его представила прямо въ Уѣздный Судъ и, согласно ея ходатайству, была введена во владѣніе завѣщаннымъ имѣніемъ безспорно и такимъ образомъ сама подчинилась тому порядку, который по закону долженъ исполняться уже послѣ явки завѣщанія, — Государственный Совѣтъ призналъ, что за симъ вторичное ходатайство той же Марьи де-Шаріо о новой явкѣ такого завѣщанія, по которому она введена была во владѣніе завѣщаннымъ имѣніемъ, не подлежало удовлетворенію со стороны Гражданской Палаты. На основаніи сихъ соображеній Государственный Совѣтъ *мнѣніемъ положилъ*: 1) ст. 1060 т. X ч. I Свода Зак. Гражд. изложить въ слѣдующемъ видѣ: домашнія крѣпостныя завѣщанія, по смерти завѣщателя, прежде всякаго по онымъ исполненія должны быть явлены въ Гражданской Палатѣ или въ присутственномъ мѣстѣ ей равномъ, въ положенный срокъ.»

Мы остановились на вопросѣ о томъ нужна ли вторичная явка съ тою цѣлію, чтобы выяснить понятіе явки. Мы видимъ, что слово »явка« употребляется какъ при крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ, такъ и домашнихъ, т. е. что домашнія и крѣпостныя духовныя завѣщанія прежде всякаго по

онымъ исполненія должны быть *явлены*. Видѣли, какое различіе дѣлаетъ Государственный Совѣтъ между тою и другою явками и какое онъ придаетъ значеніе той и другой явкѣ. Профессоръ Мейеръ[1]) вообще по вопросу явки говоритъ такъ: «Духовное завѣщаніе и по смерти завѣщателя не тотчасъ получаетъ силу, а непосредственно только по утвержденіи его общественною властью для чего завѣщанія и являются подлежащему присутственному мѣсту (ст. 1060). Явка къ засвидѣтельствованію по смерти необходима, какъ для крѣпостнаго, такъ и для домашняго духовнаго завѣщанія, такъ что крѣпостное завѣщаніе по смерти завѣщателя вторично является судебному мѣсту. И это потому, что засвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія по смерти завѣщателя между прочимъ *имѣетъ смыслъ утвержденіе права наслѣдованія сообразно завѣщанію;* но право наслѣдованія предполагаетъ открытіе наслѣдства, а наслѣдство открывается только со смертью завѣщателя, такъ что при его жизни, очевидно, не можетъ быть рѣчи объ утвержденіи права наслѣдованія.» Мы привели два мнѣнія, гдѣ слово явка по нашему употребляется безразлично, что мы не можемъ признать правильнымъ. Въ употребленіи слова явка Государственный Совѣтъ держится исключительно буквы закона, хотя видитъ рѣзкое различіе между явкою крѣпостнаго ду-

[1]) Мейеръ «Русское Гражд. Право» изд. 3 стр. 758.

ховнаго завѣщанія во время жизни (1042 ст. I ч. X т.), и явкою послѣ смерти, но употребляетъ одно и тоже выраженіе. Между тѣмъ какъ, намъ кажется, этого легко избѣжать. Явка, а отсюда явочные акты у насъ имѣютъ техническое значеніе. Домашнее духовное завѣщаніе, какъ актъ домашній, не есть явочный, между тѣмъ какъ крѣпостное духовное завѣщаніе есть именно таковое: это актъ бывшій въ рукахъ присутственнаго мѣста и явленный у него. Домашнія духовныя завѣщанія названы въ ст. 728 явочными актами, но это названіе неправильно, такъ какъ здѣсь взятъ уже не актъ какъ онъ есть самъ по себѣ, не бывшій еще въ рукахъ общественной власти,-а актъ съ извѣстными юридическими послѣдствіями, засвидѣтельствованный судебнымъ мѣстомъ, чего однако еще никакъ нельзя сказать въ отношеніи крѣпостнаго духовнаго завѣщанія. Но спрашивается, какъ же законъ называетъ явленное уже при жизни духовное завѣщаніе? Оно называется крѣпостнымъ, а между прочимъ, равно какъ и домашнее (еще не бывшее въ рукахъ общественной власти), отнесено къ актамъ втораго рода, т. е. актамъ *явочнымъ* (ст. 728 ч. I т. X). Такое смѣшеніе одного съ другимъ и повело къ тому, что Сводъ Законовъ собственное опредѣленіе явочныхъ актовъ уничтожаетъ и придаетъ слову явка различное значеніе. Что наша мысль имѣетъ за себя основанія, достаточно указать на пра-

вила 5 Апрѣля 1869 года, гдѣ мы не встрѣчаемъ слова «*явка*». Духовныя завѣщанія въ Окружный Судъ *не являются* для засвидѣтельствованія, *а представляются для утвержденія къ исполненію*. «Всякое духовное завѣщаніе, по смерти завѣщателя, должно быть *представлено* въ сроки, установленные ст. 1063, 1065 и 1066 т. X ч. I для утвержденія къ исполненію въ Окружный Судъ» (§ 16) или «домашнія завѣщанія *представляются* въ подлинникѣ, а нотаріальныя въ выписи (§ 16 прав. 5 Апрѣля 1869 г.). «При предъявленномъ завѣщаніи къ утвержденію (ст. 16) Окружный Судъ, не ожидая спора... (§ 21). «Все производство объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію... (§ 20). Изъ этихъ параграфовъ правилъ 5 Апрѣля ясно, что духовныя завѣщанія не являются, а лишь представляются, и что въ этомъ словѣ вся суть дѣла. Теперь для читателя ясно само собой какое домашнее завѣщаніе можно назвать явочнымъ актомъ, а также что такое явка, и что базисъ вопроса не въ явкѣ, какъ думали многіе, а въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія. Явка же есть, такъ сказать, моментальное дѣйствіе, вслѣдствіе котораго начинается цѣлый рядъ процессуальныхъ дѣйствій, который вѣнчается засвидѣтельствованіемъ или отказомъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія. Такъ мы переходимъ къ процессуальной сторонѣ вопроса, т. е. къ тому ряду вопросовъ, которые воз-

буждаютъ дѣло о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія: какъ оно идетъ, двигается и наконецъ какъ оно кончается.

О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СТОРОНѢ ПРИ ЗАСВИДѢТЕЛЬСТВОВАНІИ ДОМАШНИХЪ ДУХОВНЫХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

Подъ именемъ процессуальной стороны свидѣтельствованія мы разумѣемъ рядъ тѣхъ дѣйствій присутственнаго мѣста, которыя начинаются съ представленія духовнаго завѣщанія къ засвидѣтельствованію и оканчиваются самымъ засвидѣтельствованіемъ, или отказомъ. Эту процессуальную дѣятельность мы будемъ излагать параллельно, т. е. какъ это бываетъ въ Палатѣ и въ Окружномъ Судѣ.

До изданія правилъ 5 Апрѣля 1869 года *мѣстомъ* куда представлялось духовное завѣщаніе, была Гражданская Палата (ст. 1014 ч. I т. X) или присутственное мѣсто ей равное (1060 ст. I ч. X т.). По правиламъ же 5 Апрѣля такимъ мѣстомъ является Окружный Судъ (§ 16). При чемъ правила 5 Апрѣля опредѣляютъ, что не во всякій Окружный Судъ, можно представить завѣщаніе для засвидѣтельствованія, а лишъ въ тотъ, въ округѣ котораго нахо-

дится завѣщанное имущество, или же по мѣсту жительства завѣщателя (§ 16). Что же касается завѣщаній, совершенныхъ за границею, то они должны быть представлены Окружному Суду или также по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или по послѣднему мѣсту жительства завѣщателя въ Россіи (§ 17). Въ постановленіяхъ I ч. X т. нѣтъ никакихъ узаконеній о томъ, въ какую Палату Гражданскую слѣдуетъ представить духовное завѣщаніе для засвидѣтельствованія. Такъ напримѣръ въ ст. 1061 сказано: «Какъ домашнее, такъ и крѣпостное духовное завѣщаніе, кои внесены для хранепія въ Опекунскій Совѣтъ или въ Попечительный Комитетъ человѣколюбиваго общества или въ Закавказскій Приказъ Общественнаго Призрѣнія, по полученіи сими мѣстами объявленія о смерти завѣщателя, не приступая ни къ какому исполненію, *отсылаютъ завѣщанія въ нихъ хранимыя въ Гражданскую Палату* (?) для подлежащей ихъ явки и удостовѣренія». Въ такой же неопредѣленной редакціи выражено требованія статей 1062 и 1063 ч. I т. X. Вслѣдствіе этой неопредѣленности закона о подсудности дѣлъ о духовныхъ завѣщаніяхъ Гражданскія Палаты принимали духовныя завѣщанія объ имуществахъ и другихъ губерній, такъ что вопросъ о подсудности для нихъ не могъ возникнуть; между тѣмъ какъ правилами 5 Апрѣля онъ узакопяется. Причемъ замѣ-

тимъ, что въ дѣлахъ о засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній приняты тѣ же принципы подсудности, что и въ Уставахъ 20 Ноября 1864 года.

Духовное завѣщаніе можетъ быть представлено для засвидѣтельствованія какъ тѣмъ, «въ рукахъ коихъ они находятся (ст. 1062 ч. I т. X) или присутственнымъ мѣстомъ, въ коемъ они хранятся (1061 ч. I т. X). Эти два случая и предвидѣлъ только законъ I ч. X т.; но правила 5 Апрѣля допускаютъ еще такіе случаи, а именно: «если завѣщаніе найдено лицами *производящими опись* и опечатаніе имущества умершаго, то, согласно § 19 правилъ, оно должно быть отослано въ подлежащій Окружный Судъ, который приступаетъ къ утвержденію завѣщанія (ст 16), не ожидая подачи о томъ прошенія» (§ 19).

Значеніе этого нововведенія мы объяснимъ ниже. Теперь же скажемъ о томъ, что до выхода правилъ 5 Апрѣля, намъ пришлось на практикѣ встрѣтиться въ Курской Палатѣ съ такимъ случаемъ. Одинъ изъ Мировыхъ Судей при описи имѣнія нашелъ духовное завѣщаніе и представилъ его въ Палату. Курская Палата Уголовнаго и Гражданскаго Суда, находя, что исполнителями духовныхъ завѣщаній на основаніи 1084 ст.: 1) душеприкащики 2) наслѣдники, по волѣ завѣщателя, а также имѣя въ виду, что къ явкѣ представляются духовныя завѣщанія въ рукахъ коихъ они находятся (1062 ст. I ч. X т.)

при прошеніи, то по сему и отказалась принять означенное духовное завѣщаніе къ засвидѣтельствованію. Нельзя не видѣть въ этихъ словахъ натяжки; но съ другой стороны нельзя и винить присутственное мѣсто въ виду того, что нѣтъ указаній въ I ч. X т. какъ должна была поступить Палата. Правила 5 Апрѣля измѣняютъ этотъ вопросъ, но замѣтимъ, что узаконеніе правилъ 5 Апрѣля было высказано законодателемъ еще въ 1829 году въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта [1]). Это Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта имѣло въ виду разрѣшеніе недоумѣній, возникающихъ въ судебныхъ мѣстахъ о *срокѣ* для явки домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Въ 4 п. этого мнѣнія говорится: «При описи имѣнія умершаго, если чиновники Правительства найдутъ духовное завѣщаніе, обязаны немедленно отдать оное тому, въ чью пользу оно сдѣлано, въ случаѣ же отсутствія сего лица, отправить въ присутственное мѣсто, которое записавъ духовную *у крѣпостныхъ дѣлъ, вызываетъ для полученія оной наслѣдника по завѣщанію чрезъ публичныя вѣдомости*». Вотъ какъ должна была поступить Курская Палата съ присланнымъ Мировымъ Судьею духовнымъ завѣщаніемъ; но дѣло сдѣлано и нельзя строго винить ее въ виду

---

[1]) Полн. Собр. Зак. 1829 г. Сент. 4 № 3134.

отсутствія прямаго закона, да и вѣроятно случаи такіе были рѣдки, если законодатель еще въ 1829 г., высказавъ положительное указаніе, какъ нужно поступать присутственному мѣсту, счелъ однако излишнимъ вводить опое въ дѣйствующій законъ. А между тѣмъ теперь ровно черезъ сорокъ лѣтъ выходитъ на сцену это старое правило, бывшее въ нашихъ законоположеніяхъ [1]), но не извѣстное старымъ судебнымъ мѣстамъ. Остановимся на этомъ случаѣ и посмотримъ, что долженъ дѣлать Окружный Судъ, если ему будетъ представлено духовное завѣщаніе найденное при описи? — Изъ вышеприведеннаго нами 19 § правилъ 5 Апрѣля видно, что судъ *долженъ приступить* къ утвержденію духовнаго завѣщанія *не дожидаясь подачи о томъ прошенія.* Но спрашивается: какъ же это требованіе закона примѣнить на практикѣ? Какъ можетъ узнать судъ, гдѣ живутъ свидѣтели, подписавшіеся подъ духовнымъ завѣщаніемъ для того, чтобы имѣть возможность ихъ допросить, что существенно какъ по I ч. X т., такъ и по правиламъ 5 Апрѣля для того, чтобы утвердить духовное завѣщаніе? Правила, изложенныя въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи 4 Сен-

---

[1]) Мы говоримъ бывшее въ узаконеніяхъ, потому что въ ряду нумеровъ указовъ, подведенныхъ подъ ст. 1064, есть указаніе и на это Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта.

тября 1829 года, также не могутъ служить разъясненіемъ этого вопроса, потому что они говорятъ: «Присутственное мѣсто, записавъ духовную у крѣпостныхъ дѣлъ, *вызываетъ для полученія* опой наслѣдника по завѣщанію чрезъ публичныя вѣдомости». Такимъ образомъ по правиламъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія публикація дѣлается съ цѣлью *выдачи* уже записаннаго въ крѣпостную книгу духовнаго завѣщанія, но ничего не говорятъ, что дѣлается прежде записки. Мы не думаемъ, чтобы Окружный Судъ дѣлалъ самъ по своей инціативѣ вызовы лица, коему завѣщано имѣніе, такъ какъ обязанности вызывать наслѣдниковъ, будетъ ли то по завѣщанію, или безъ онаго, лежитъ на основаніи правилъ охранительнаго судопроизводства на Мировыхъ Судьяхъ (ст. 1401 — 1404 Уст. Гр. Суд.); между тѣмъ какъ таковыя обязанности, согласно 1239 ст. I ч. X т., возлагались на старыя судебныя мѣста. Кромѣ того въ Уставахъ 20 Ноября 1864 года мы не видимъ нигдѣ указаній, чтобы Окружный Судъ самъ по своей собственной инціативѣ, могъ бы сдѣлать то или другое распоряженіе, а потому если бы даже и было извѣстно мѣсто жительства свидѣтелей, то и тогда была бы натяжка, еслибы Окружный Судъ вызвалъ свидѣтелей въ судъ для дачи показанія; но однако, въ виду прямаго требованія закона, изложеннаго въ 19 ст., мы должны допустить, что если из-

вѣстно мѣсто жительства, то должны быть вызваны свидѣтели и духовное завѣщаніе должно свидѣтельствоваться *безъ подачи* о томъ особаго прошенія. Но какъ поступить, если не извѣстно, гдѣ живутъ свидѣтели, что обыкновенно и случается на практикѣ, такъ какъ въ домашнемъ духовномъ завѣщаніи никогда объ этомъ не упоминалось и не упоминается? По нашему мнѣнію, такое духовное завѣщаніе должно лежать въ Окружномъ Судѣ безъ всякаго движенія до тѣхъ поръ, пока не явятся тѣ или другія лица. Изъ всего нами сказаннаго можно вывести тотъ лишъ совѣтъ, что хорошо бы дѣлали тѣ лица, которыя распоряжаются своими имуществами домашними духовными завѣщаніями, если бы они просили свидѣтелей при подписи обозначать также и свое мѣсто жительства. Тогда такое бы духовное завѣщаніе могло бы быть засвидѣтельствовано Окружнымъ Судомъ въ виду прямаго предписанія закона (§ 19 5 Апрѣля 1869 года). — Теперь разсмотримъ нормальное начало дѣла, т. е. положимъ, что духовное завѣщаніе представляется для засвидѣтельствованія лицомъ въ рукахъ коего оно находилось. Прежде всего является вопросъ, какъ должно быть *представлено* это духовное завѣщаніе, съ соблюденіемъ какихъ формальностей? — Въ I ч. X т. мы, кромѣ общихъ выраженій «явить», «представить къ явкѣ» нѣтъ ровно никакихъ указаній; между тѣмъ какъ правила 5 Ап-

рѣля прямо высказываютъ, что о засвидѣтельствованіи должно быть подано прошеніе (§ 19), при чемъ домашнія завѣщанія должны быть въ подлинникѣ, а нотаріальныя въ выпискѣ. Впрочемъ, нужно замѣтить, что тяжущіеся въ старыхъ судахъ никогда не ошибались въ этихъ формальностяхъ, и всегда представляли подлинныя духовныя завѣщанія какъ крѣпостныя, такъ и домашнія, при прошеніи. Обыкновенно при прошеніяхъ представляются и *свидѣтельства о смерти завѣщателя.*

Прежде всего остановимся на *прошеніи.* Содержаніе ихъ обыкновенно одно и то же, но въ нихъ есть формы, существенно необходимыя; такъ, напримѣръ, проситель долженъ указать въ прошеніи мѣсто жительства лицъ, подписавшихся подъ завѣщаніемъ. 2) Долженъ заявить о томъ — самъ ли онъ ихъ представитъ въ Судъ Окружный для допроса или желаетъ, чтобы они были вызваны черезъ повѣстки (§ 26 пр. 5 Апр.). 3) Въ прошеніи должна быть выставлена по совѣсти цѣна завѣщаннаго имѣнія (разумѣется, въ томъ случаѣ, если она уже выставлена въ завѣщаніи, то та же самая[1]), для того. чтобъ взыскать пошлины за переходъ имущества, если оно

---

[1]) Въ практикѣ Казанской Палаты были случаи, что въ завѣщаніи была объявлена сумма одна, а въ прошеніи другая. Намъ приходилось видѣть такія прошенія, а также читать, что Палата дѣлала распоряженія о производствѣ дознанія о цѣнѣ завѣщанно имѣнія.

завѣщано не прямымъ наслѣдникамъ, а также гербовые сборы за бумагу, на которой по цѣнѣ завѣщаннаго имущества слѣдовало бы писать духовное завѣщаніе.

Дальнѣйшій ходъ поступившаго прошенія въ Палатѣ слѣдующій: послѣ записки этого прошенія въ регистратурѣ, оно сдается въ крѣпостной столъ, или въ такъ называемую крѣпостную экспедицію, при Палатахъ учрежденную, т. е. тому мѣсту, которое изъ Палатъ, мѣстъ судебныхъ, сдѣлало въ одно и тоже время мѣста нотаріальныя, что въ настоящее время, какъ всѣмъ извѣстно, уже сознано правительствомъ неудобнымъ, вслѣдствіе чего тамъ, гдѣ введены вполнѣ Уставы 20 Ноября, введены и нотаріальныя учрежденія.

Въ крѣпостной экспедиціи обыкновенно составляется по этому дѣлу докладъ. Результатомъ этого доклада бываетъ почти всегда распоряженіе о вызовѣ свидѣтелей въ Палату для допроса (ст. 1050 ч. I т. X). Если явка въ Палату свидѣтелей будетъ по какимъ либо законнымъ уваженіямъ затруднительна, то допросы отъ свидѣтелей отбираются по мѣсту ихъ пребыванія въ Уѣздномъ Судѣ, а если свидѣтель ни въ Палату ни въ Судъ по законной причинѣ явиться не можетъ, то онъ допрашивается уже на дому при членѣ Гражданской Палаты или Уѣзднаго Суда. Но эти правила о допросѣ подписав-

шихся свидѣтелей, проживающихъ въ уѣздѣ, въ 1861 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта [1]) были измѣнены въ томъ смыслѣ, что допросъ этихъ свидѣтелей можетъ быть произведенъ при Членѣ Уѣзднаго Полицейскаго Управленія, что и составило примѣчаніе къ ст. 1050 по продолженію 1863 года. Свидѣтели какъ тѣ, кои явились въ Палату, такъ и въ другихъ мѣстахъ живущіе, должны дать безъ присяги показанія о томъ: въ какомъ состояніи они видѣли завѣщателя въ тотъ моментъ, когда подписывали завѣщаніе. Обыкновенно вопросъ этотъ предлагается согласно 1050 ст. I ч. X т., въ такой редакціи: «Вы видѣли завѣщателя, былъ ли онъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти»? Рукоприкладчики же за завѣщателя и писецъ не вызываются и не спрашиваются. Когда всѣ свидѣтели дали показанія или получены свѣдѣнія, что нѣкоторые изъ нихъ умерли, то духовное завѣщаніе, какъ дѣло, предлагается къ докладу, причемъ крѣпостная экспедиція прибавляетъ отъ себя справку о томъ, нѣтъ ли на завѣщанномъ имѣніи запрещенія. Результатъ доклада есть засвидѣтельствованіе или незасвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія. Обо всемъ этомъ составляется протоколъ, а духовное завѣщаніе засвидѣтельствованное вносится въ крѣпостную книгу. Такъ бы-

---

[1]) Полн. Собр. Закон. 1861 г. Окт. 23.

ваетъ въ Гражданскихъ Палатахъ ;—почти тоже и въ Окружномъ Судѣ , но лишъ съ тѣми измѣненіями, которыя неразлучны съ понятіемъ судебной реформы. Такъ 1) все производство объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію должно происходить въ судебномъ засѣданіи Окружнаго Суда (§ 20); слѣдовательно 2) допросъ свидѣтелей производится въ этомъ публичномъ засѣданіи (§ 24); 3) когда число наличныхъ (т. е. явившихся) свидѣтелей менѣе требуемаго закономъ , то допрашиваются отсутствующіе свидѣтели въ Окружномъ Судѣ по мѣсту ихъ жительства (§ 26). 4) Не могущіе явиться въ Окружный Судъ по законнымъ причинамъ свидѣтели допрашиваются на дому черезъ Члена Суда (§ 26). Допросъ свидѣтелей, проживающихъ внѣ мѣста нахожденія Окружнаго Суда, производится черезъ Мироваго Судью, а гдѣ нѣтъ Мировыхъ Судей чрезъ Члена Полицейскаго Управленія». — Мы видѣли, что Палаты, засвидѣтельствовавъ духовное завѣщаніе, записывали ихъ въ крѣпостныя книги. Что же долженъ дѣлать Окружный Судъ, въ какія книги онъ вноситъ духовныя завѣщанія ? Въ отношеніи этого вопроса также выясняется новый взглядъ на утвержденіе духовнаго завѣщанія. Это не есть утвержденіе акта или его засвидѣтельствованіе, а *дѣло объ утвержденіи*. Для каждаго же дѣла должно быть составлено особое опредѣленіе , куда и должно быть прописано цѣликомъ

духовное завѣщаніе, все равно утверждено ли оно или не утверждено (§ 29). Затѣмъ, согласно 30 § Правилъ 5 Апрѣля, если духовное завѣщаніе утверждено, то объ этомъ сообщается объявленіемъ въ Сенатскую типографію для напечатанія въ Сенатскихъ объявленіяхъ. Вотъ и вся процессуальная сторона утвержденія духовныхъ завѣщаній.

Этою процессуальною дѣятельностью мы, такъ сказать, очертили кругъ дѣятельности присутственнаго мѣста при утвержденіи духовнаго завѣщанія, а съ другой стороны набросали программу чтобы опредѣлить какія формы должны быть соблюдены для того, чтобы воля частнаго человѣка, выражавшаяся въ духовномъ завѣщаніи, была признана законною.

Прежде всего обратимъ вниманіе на требованіе, чтобы при прошеніи представлено было *свидѣтельство* о времени смерти завѣщателя.

Однако мы должны заявить, что практика Казанской и Курской Палатъ не держалась этого правила. Подтвержденіемъ вѣрности нашихъ словъ можетъ служить дѣло *Флорикса*, производившееся въ Курской Палатѣ [1]). Подобная практика происходила

---

[1]) Изъ рѣшенія по дѣлу Флорикса видно, что Духовная Консисторія увѣдомила Курскую Палату о днѣ смерти завѣщателя. Ясно, что это увѣдомленіе могло послѣдовать вслѣдствіе требованія Палаты Ж. М. Ю. 1864 г. № 1.

вслѣдствіе того, что въ законѣ нѣтъ прямыхъ указаній о томъ, чтобы непремѣнно представляли эти свѣдѣнія тяжущіеся. А между тѣмъ справка о смерти завѣщателя при засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія играетъ важную роль, такъ какъ ею опредѣляется срокъ, въ теченіи котораго духовное завѣщаніе должно быть представлено къ засвидѣтельствованію (ст. 1063 ч. I т. X).

Обыкновенно, говоримъ мы, старыя судебныя мѣста не требовали безусловно, чтобы доставлялось это свидѣтельство тѣмъ лицомъ, которое представляетъ духовное завѣщаніе; но сами Палаты вмѣстѣ съ распоряженіемъ о спросѣ свидѣтелей предписывали Полицейскому Управленію вытребовать откуда слѣдуетъ справку о времени смерти завѣщателя.

Подобнаго рода ходатайство со стороны стараго присутственнаго мѣста главнымъ образомъ происходило отъ того, что здѣсь Палата является не какъ судебное мѣсто, а нотаріальное. Съ другой стороны это можно объяснить тѣмъ духомъ слѣдственнаго процесса, который существуетъ въ нашихъ отживающихъ кодексахъ судоустройства и судопроизводства, гдѣ судъ самъ своею властію входилъ въ разсмотрѣніе такихъ вопросовъ, которые не были предметомъ ходатайства, и забиралъ справки по собственному своему усмотрѣнію. Это начало и было поколеблено правилами 11 Октября 1865 г. ст. 86, а

Уставы 20 Ноября 1864 г., внесшіе въ нашъ процессъ новое начало—*состязательное*, окончательно уничтожили эту процедуру стараго судопроизводства о собираніи справокъ; а потому само собой понятно, что Окружный Судъ будетъ требовать, чтобы свидѣтельство о смерти было представлено лицомъ, предъявляющимъ духовное завѣщаніе для утвержденія, съ тѣмъ, чтобы это свидѣтельство было составлено согласно формѣ, предписанной закономъ, т. е. отъ епархіальныхъ Консисторій, а не такъ, какъ это бывало въ старыхъ судебныхъ мѣстахъ, куда достаточно было представить свидѣтельство лишь за подписомъ одного приходскаго священника. Эти соображенія мы выводимъ изъ духа реформы Уставовъ 20 Ноября, т. е. что судъ гражданскій есть чисто формальный и что въ соблюденіи всѣхъ формъ его и возможна относительная гражданская правда. Въ правилахъ же 5 Апрѣля 1865 года объ этомъ вопросѣ ничего не говорится.

Представленіе свидѣтельства, какъ мы уже замѣтили, необходимо для того, чтобы судъ имѣлъ возможность узнать по истеченіи какого срока послѣ смерти завѣщателя духовное завѣщаніе представлено для засвидѣтельствованія. Срокъ для явки завѣщанія имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, такъ какъ въ ст. 1065 ч. I т. X прямо сказано: «по истеченіи сего срока (1063 ст. той же части, т. е. годоваго для пребывающихъ въ Россіи, а для находящихся

заграницею двухгодичнаго) завѣщаніе къ явкѣ не пріемлется и остается ничтожнымъ».

«Но если наслѣдникъ по завѣщанію можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки завѣщанія пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи духовнаго завѣщанія, или по другой законной причинѣ, въ такомъ случаѣ оставляется ему право иска до истеченія общей земской давности, считая оную со дня смерти завѣщателя.»

На всѣ эти три статьи въ правилахъ 5 Апрѣля сдѣлана ссылка въ § 16. Само собою разумѣется, что срокъ, упоминаемый въ ст. 1063 т. X ч. I, имѣетъ значеніе только для явки, т. е. чтобы духовное завѣщаніе въ этотъ именно срокъ было предъявлено присутственному мѣсту для засвидѣтельствованія. Однако же въ практикѣ постановленіе это понималось иначе: было мнѣніе, что будто этотъ срокъ имѣетъ силу для *всей процессуальной дѣятельности засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія* и что если эти дѣйствія не кончатся въ продолженіи срока, указаннаго въ ст. 1063 т. X ч. I, то завѣщаніе должно быть оставлено безъ засвидѣтельствованія. Но Государственный Совѣтъ [1]), разъяснилъ, «что законъ, опредѣляя означенныя въ ст. 1063 сроки для предъявленія завѣщанія къ засвидѣтельствованію,

---

[1]) Ж. М. Ю. 1862 г. № 1.

не требуетъ, чтобы въ эти сроки послѣдовало и самое засвидѣтельствованіе. Посему, если бы по какимъ либо причинамъ предъявленное завѣщаніе осталось не засвидѣтельствованнымъ въ теченіи этого срока, то одно это обстоятельство не лишаетъ завѣщанія законной силы и не препятствуетъ его утвержденію въ порядкѣ нотаріальномъ. Этимъ рѣшеніемъ Государственный Совѣтъ прямо и положительно разъяснилъ, что сроки, упоминаемые въ 1063 ст., имѣютъ силу и значеніе лишь для предъявленія духовнаго завѣщанія къ засвидѣтельствованію въ нотаріальномъ порядкѣ, между тѣмъ какъ, согласно 1066 ст., духовное завѣщаніе можетъ быть принято къ явкѣ вслѣдствіе судебнаго постановленія, „состоявшагося въ порядкѣ вотчиннаго производства о признаніи наслѣдника, пропустившаго срокъ не умышленно.

Въ отношеніи *истеченія сроковъ* практика также представляетъ различнаго рода рѣшенія. Въ рѣшеніи Общаго Собранія Правительствующаго Сената [1]) по дѣлу *Врублевской*, для исчисленія срока явки, примѣнено общее правило исчисленія исковыхъ сроковъ (513 ст. II ч. X т.), а именно: срокъ оканчивается на канунѣ того числа, съ котораго начинается. Въ рѣшеніи этомъ сказано: «по буквальному смыслу

---

[1]) Сборникъ рѣшеній Правит. Сената т. 2 № 514.

1063 ст. завѣщаніе умершаго напримѣръ 20 Октября должно быть явлено не позже 1 Октября слѣдующаго года, такъ какъ этимъ послѣднимъ числомъ, оканчивается годъ по числу дней».

Замѣтимъ прежде всего что изъ буквальнаго смысла ст. 1063 этого именно нельзя вывести, такъ какъ въ ст. сказано: «срокъ для явки завѣщаній полагается: для пребывающихъ въ Россіи годовой... считая со дня кончины завѣщателя», кромѣ того съ означеннымъ рѣшеніемъ Общаго Собранія мы не можемъ согласиться еще и потому, что значеніе кануна имѣетъ силу и значеніе лишъ въ отношеніи сроковъ аппеляціи; между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ принимается въ исчисленіе самый день. Подобное мнѣніе именно и выражено въ Общемъ Собраніи въ рѣшеніи по дѣлу дворянки *Флориксъ* [1]), по которому Сенатъ пришелъ къ убѣжденію, что, при исчисленіи сроковъ для явки духовныхъ завѣщаній, день смерти завѣщателя не полагается, въ счетъ, т. е. установленный срокъ истекаетъ въ то число слѣдующаго года, которое соотвѣтствуетъ дню смерти завѣщателя.

Обращаемъ особенное вниманіе на заключеніе Г. Министра Юстиціи по этому дѣлу, гдѣ ясно и положительно доказано, что «соображеніе всѣхъ уза-

---

[1]) Ж. М Ю. 1864 г. № 1.

коненій показываетъ, что способъ исчисленія годоваго срока, опредѣленный въ 513 ст. II ч. X т., не только не составляетъ общаго правила, но исключительно относится къ апелляціонному годовому и двухгодовому сроку; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ законодательство наше постоянно склонялось къ исчисленію сроковъ такимъ образомъ, чтобы день, съ котораго начинается исчисленіе не считался. Согласно сему, а также, имѣя въ виду, что ст. 1063-ю велѣно считать «срокъ для представленія къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія *отъ дня* смерти завѣщателя», слѣдовательно, по смыслу сей статьи, самый день смерти не долженъ идти въ разсчетъ, Министръ Юстиціи находилъ, что послѣднимъ днемъ срока долженъ остаться этотъ самый день черезъ годъ». Съ подобнымъ толкованіемъ нельзя не согласиться. Въ самомъ дѣлѣ, принимая во вниманіе съ одной стороны, что окончаніе срока накануѣ относится исключительно до сроковъ апелляціонныхъ и, имѣя въ виду, что въ ст. 1063 сказано *со дня* мы невольно приходимъ къ тѣмъ же результатамъ. Замѣтимъ здѣсь, кстати, что въ Общемъ Собраніи было заявлено мнѣніе противное вышеприведенному, которое главнымъ образомъ основывалось на томъ, что если включить день смерти завѣщателя, то тогда въ году будетъ два дня однихъ и тѣхъ же.

Изъ статей нами приведенныхъ выше видно, что на основаніи 1066 ст. наслѣдникъ по завѣщанію, пропустивши срокъ, можетъ просить о засвидѣтельствованіи, или представить неопровержимые документы, что срокъ явки пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по другой законной причинѣ: въ такомъ случаѣ остается ему право до истеченія общей земской давности, считая оную тоже со дня смерти завѣщателя». Но спрашивается: какъ примѣнить эту статью? Положимъ такой случай: при представленіи духовнаго завѣщанія къ засвидѣтельствованію лицо представитъ и неопровержимыя доказательства о не пропускѣ *срока*? Правила, изложенныя въ ст. 1066 при существованіи стараго порядка вещей, собственно говоря, не вызывали недоразумѣній; но правила 5 Апрѣля могутъ вызвать этотъ вопросъ и именно потому, что ст. 1066 стоитъ наряду съ статьями 1063 и 1065 въ § 16. Такимъ образомъ правила, изложенныя въ 1066 ст, могутъ быть истолкованы такъ, что Окружный Судъ въ порядкѣ, такъ сказать, нотаріальной дѣятельности можетъ войти въ разсмотрѣніе оцѣнки неопровержимыхъ доказательствъ, что было бы по нашему мнѣнію совершенно неправильно и вопреки конца ст. 1066. Рѣшеніе Московской Судебной Палаты отъ 22 Декабря 1869 г. [1]) показываетъ, что вопросъ по-

[1]) Фриде «Законы о духовн. завѣщ.» стр. 122.

добный былъ уже возбужденъ, и разрѣшили его въ такомъ же смыслѣ, т. е. что лицо, пропустившее срокъ на представленіе духовнаго завѣщанія къ явкѣ, послѣ смерти завѣщателя можетъ ходатайствовать объ утвержденіи духовнаго завѣщанія только исковымъ порядкомъ, указаннымъ въ ст. 265[1]) Уст. Гр. Суд».

Такимъ образомъ мы разсмотрѣли одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ процессуальной стороны о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія и разрѣшеніемъ вопроса о срокѣ мы заканчиваемъ отдѣлъ о процессуальной сторонѣ дѣла. Прежняя практика, а также Палаты Курская и Казанская, держались обыкновенно такого правила: если при первоначальномъ докладѣ они усматривали, что духовное завѣщаніе представлено послѣ смерти по истеченіи срока, то не дѣлали за тѣмъ никакихъ распоряженій, а дѣлали постановленія объ отказѣ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія. И въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ было бы вызывать свидѣтелей, или допрашивать ихъ на мѣстѣ ихъ жительства, если прямо видно, что въ результатѣ будетъ отказъ. Но какъ поступить въ данномъ случаѣ Окружный Судъ, мы не можемъ сказать по-

---

[1]) Эта статья въ подлинникѣ, но она нейдетъ къ дѣлу, такъ какъ ея содержаніе слѣдующее: «Всѣ распоряженія по поступившимъ въ Судъ прошеніямъ производятся Предсѣдателемъ Суда на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ».

ложительно; но намъ кажется, что въ виду того, что до засѣданія публичнаго нѣтъ никакихъ докладовъ, то, вѣроятно, будутъ вызваны свидѣтели и докладъ будетъ, хотя изъ дѣла можно будетъ усмотрѣть, что срокъ пропущенъ. Но если срокъ не пропущенъ, т. е. духовное завѣщаніе предъявлено къ засвидѣтельствованію своевременно, то Палата или Судъ должны войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ — *соблюдены ли формы предписанныя закономъ* для того, чтобы считать волю лица законно выраженною и духовное завѣщаніе засвидѣтельствовать. А потому и является вопросъ, какія же это формы, въ чемъ они состоятъ? Мы уже имѣли случай сказать выше, что рубрики въ I ч. X т. о порядкѣ составленія, явкѣ и храненіи духовныхъ завѣщаній не облегчали, а путали практику, такъ какъ въ одной рубрикѣ есть статья извѣстнаго рода, а въ другой ея нѣтъ. Изъ практики старыхъ судебныхъ мѣстъ, какъ распубликованныхъ рѣшеній, такъ и тѣхъ мѣстъ, гдѣ намъ пришлось заниматься, мы убѣдились, что они ровно не придавали никакого значенія положенію статьи въ той или другой рубрикѣ и что обыкновенно дополнялось изъ той или другой рубрикѣ тѣмъ, что кому нужно было. Мы увидимъ впослѣдствіи къ какимъ неясностямъ и запутанностямъ повела подобная система дѣйствій. Что же касается нами предложеннаго вопроса: какія формы существенныя и какія нѣтъ, и что со-

ставляетъ форму, то на это нѣтъ указаній въ законѣ. Все въ I ч. X т. сбито, перепутано и не систематично. Съ завистью приходится смотрѣть на законодательства иностранныя, какъ, напримѣръ, Итальянское Уложеніе, гдѣ полная и стройная система, гдѣ законодатель прямо указываетъ гдѣ формы и гдѣ ихъ нѣтъ. Далеко въ болѣе выгодномъ положеніи находится и Судья Остзейскихъ губерній, гдѣ также законодатель доходитъ въ опредѣленіи формъ духовныхъ завѣщаній до мельчайшихъ подробностей. Однако же, вникая въ смыслъ статей I ч. X т. и въ тѣ формы, которыя ими затрогиваются, мы находимъ, что всѣ эти формы можно раздѣлить на два разряда. Одни изъ нихъ суть тѣ, которыя служатъ, такъ сказать, къ построенію самаго духовнаго завѣщанія, какъ акта; они относятся, такъ сказать, къ структурной сторонѣ дѣла, а другія тѣ, которыя, хотя и относятся къ внѣшнимъ формамъ, но отличаются внутреннимъ характеромъ, т. е. въ нихъ важную роль играетъ качество той или другой формы, а не самая форма. Согласно этому двоякому роду формъ мы и разсмотримъ ихъ въ двухъ отдѣлахъ.

ОТДѢЛЪ I.

О СТРУКТУРНЫХЪ ФОРМАХЪ ДОМАШНЯГО ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

Въ этомъ отдѣлѣ мы скажемъ о тѣхъ формахъ, которыя относятся къ вопросу — на какой бумагѣ, на какомъ языкѣ, какъ пишутся и какъ подписываются духовныя завѣщанія.

О БУМАГѢ.

Мы говорили уже выше, что ч. I т. X допускаетъ лишь завѣщательныя распоряженія въ письменной формѣ, и что словесныя завѣщанія, или такъ называемыя изустныя памяти не допускаются (ст. 1023)[1]), а потому и является вопросъ: въ какой письменной формѣ можетъ быть выражена воля завѣщателя?

[1]) Исключеніе изъ этаго общаго правила сдѣлано въ отношеніи вдовъ, какъ это видно изъ ст. 1024 1 ч. X т.

Въ ст. 1033 ч. I т. X сказано: «Домашнее духовное завѣщаніе можетъ быть писано и на простой бумагѣ всякаго формата и размѣра, не исключая и почтовой, лишь бы бумага сія, состоя изъ двухъ полныхъ половинокъ, составляла листъ; по завѣщаніе, писанное на отрывкахъ листа или клочкахъ бумаги, не дѣйствительно». Изъ этого общаго правила сдѣлано исключеніе лишь въ отношеніи мусульманъ—жителей закавказскаго края, которымъ дозволяется составлять духовныя завѣщанія и на одной половинѣ цѣлаго листа или полулиста, какъ это видно изъ примѣчанія къ этой статьѣ по продолженію 1863 г.

Подобное требованіе закона о формѣ бумаги, на которой должно быть писано духовное завѣщаніе, вполнѣ понятно. Законодатель, установляя эти правила, имѣлъ въ виду, что, если допустить духовныя завѣщанія на лоскуткахъ, то могутъ быть легко производимы подлоги. Наслѣдникъ, не въ пользу котораго составлено завѣщаніе, можетъ оторвать тѣ распоряженія, которыя противны его интересамъ и желанію. Но мы, съ своей стороны, не можемъ признать такое ограниченіе правильнымъ и практичнымъ. Неправильно потому, что всегда возможно опредѣлить оторвано, или уничтожено что-нибудь изъ даннаго документа; не практично же потому, что оно не всегда удобоисполнимо. Представимъ себѣ такой случай: я ранепъ на охотѣ, жизни мнѣ остается

нѣсколько минутъ и, умирая, я желаю изъявить свою волю въ отношеніи своего имущества. Я вынимаю изъ кармана свою визитную карточку и на ней карандашемъ пишу духовное завѣщаніе; свидѣтели, находящіеся при этомъ, подписываются. Такое духовное завѣщаніе, по нашему мнѣнію, не должно бы быть признано не дѣйствительнымъ, между тѣмъ по закону оно не дѣйствительно, не смотря на то, что удовлетворяетъ всѣмъ остальнымъ формамъ духовныхъ завѣщаній.—Практика наша не представляетъ ни одного рѣшенія, гдѣ бы былъ отказъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія лишь по этой одной причинѣ, но непремѣнно есть и другія нарушенія. Такъ, напримѣръ, по дѣлу *Голованя*[2]) статья 1033 стоитъ въ ряду другихъ статей, а именно 1048, 1049, 1054, 1063 и 1065. Завѣщаніе Голованя было написано на одномъ полулистѣ простой бумаги и приклеенномъ къ другому. Намъ пришлось въ Казанской Палатѣ отказывать въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, писаннаго на полулистѣ, не смотря на то, что всѣ распоряженія оканчивались и надписи начинались на одной и той же сторонѣ полулиста.

Въ практикѣ по поводу бумаги былъ возбужденъ еще такого рода вопросъ: можетъ ли быть завѣща-

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сенат. т. 3. № 958.

тельное распоряженіе написано на такомъ листѣ, на которомъ изложено что-либо другое, напримѣръ какой-либо договоръ? Этотъ вопросъ возникъ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи *Іосифа Сакау*[1]). Вотъ обстоятельства этого дѣла и мотивы, какъ они изложены въ предложеніи Товарища Министра Юстиціи Сенату.

«Представленный Малкою-Черкесъ актъ состоитъ изъ двухъ частей, по содержанію своему совершенно отличныхъ одна отъ другой: первая его часть, въ которой изложены взаимныя обязанности Малки и ея жениха и означено принесенное Малкою при выходѣ ея въ замужество приданое, конечно не принадлежитъ къ завѣщательнымъ распоряженіямъ; но вторая часть, въ которой опредѣляется лишь количество имѣнія, которое должна получить Малка-Черкесъ послѣ смерти ея отца, составляетъ безспорно, по точному смыслу ст. 991 и 1010 т. X ч. I Зак. Гр. изд. 1857 г., ни что иное какъ актъ завѣщательный.

Малка-Черкесъ проситъ о засвидѣтельствованіи только этого послѣдняго распоряженія какъ домашняго духовнаго завѣщанія, не касаясь вовсе первой части акта. Обстоятельство, что на томъ же листѣ, на которомъ находится духовное завѣщаніе, напи-

---

[1]) Ж. М. Ю. за 1863 годъ № 6.

сано еще что-либо постороннее, не относящееся къ завѣщанію, не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію сего послѣдняго, такъ какъ по силѣ ст. 1133[1]) того же тома домашнее (духовное завѣщаніе можетъ быть писано на всякой бумагѣ, лишь бы только это былъ цѣлый листъ, а не отрывокъ или клочекъ бумаги. Ограниченія же въ томъ, чтобы этотъ листъ былъ непремѣнно чистый, а не исписанный или измаранный въ законѣ не содержится.

«Въ настоящемъ случаѣ завѣщательное распоряженіе еврея Сикау написано на полномъ листѣ пергаментной бумаги и слѣдовательно въ этомъ отношеніи удовлетворяетъ требованію приведенной статьи закона, а что на томъ же самомъ листѣ изложены разныя другія обстоятельства, касающіяся брачнаго договора дочери его, Малки, съ мѣщанином Черкесъ,— то это тѣмъ не менѣе можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію, составленнаго въ пользу означенной дочери завѣщанія, что, какъ видно изъ прилож. къ ст. 1068 т. IX зак. о сост. изд. 1857 года, подобныя завѣщательныя распоряженія, или, какъ они тамъ названы, обязательства (Хуцизухоръ Шулемзухоръ), данныя тестемъ зятю, на половинную или на равную часть то-

[1]) Такъ въ подлинникѣ; но это ошибка, такъ какъ сюда относится ст. 1033 I ч. X т.

го, что по наслѣдству достанется сыну, — составляетъ по существующему у евреевъ обычаю существенную принадлежность всякаго бракосочетанія и вмѣстѣ съ самымъ бракомъ вносятся въ установленныя для евреевъ по особой формѣ метрическія книги для записи браковъ.

«Само собою разумѣется, что засвидѣтельствованіе второй части акта по правиламъ, предписаннымъ для завѣщаній, не можетъ придать никакого значенія и вообще не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій въ отношеніи той части акта, которая не имѣетъ ни чего общаго съ завѣщаніемъ, заключая въ себѣ не завѣщательныя распоряженія еврея Сакау, но условіе брачнаго договора его дочери.

«Обращаясь за симъ къ разсмотрѣнію собственно второй части акта, содержащей въ себѣ завѣщательное распоряженіе, слѣдуетъ замѣтить, что хотя Херсонская Гражданская Палата и говоритъ въ своемъ заключеніи, что въ немъ не соблюдены формы, установленныя закономъ для духовныхъ завѣщаній, но въ чемъ именно заключается это несоблюденіе формъ Палата не разбираетъ.

«Между тѣмъ подробное разсмотрѣніе, въ семъ отношеніи, представленнаго Малкою-Черкесъ и засвидѣтельствованнаго перевода съ подлиннаго акта, показываетъ, что актъ этотъ, написанный духовнымъ лицомъ караимскаго закона Газаномъ Шемарьемъ

Фуки, какъ видно изъ собственнаго его въ томъ удостовѣренія, подтверждаемаго и Малкою-Черкесъ, подписанъ согласно ст. 1046 — 1048 т. X ч. I зак. гражд. какъ имъ Шемарьемъ Фуки, такъ равно самимъ завѣщателемъ съ означеніемъ своего имени отчества и фамиліи, и наконецъ многими свидѣтелями тогда какъ приведенною ст. 1048 ихъ требуется только три.

«Что касается того обстоятельства, что въ подписи свидѣтелей и писавшаго завѣщаніе не означено *званія* завѣщателя, то при не имѣніи въ виду не только спора, но даже какого либо сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя съ тѣмъ лицомъ, отъ имени котораго завѣщаніе это написано, подобное нарушеніе, примѣняясь къ ст. 1047 того же тома, очевидно не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія.

«Наконецъ, при несуществованіи въ законѣ *никакихъ* постановленій относительно *самой формы изложенія завѣщательныхъ распоряженій*, не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія еврея Сакау и то обстоятельство, что онъ писанъ въ третьемъ лицѣ. Для удостовѣренія въ томъ, что завѣщаніе содержитъ въ себѣ волю завѣщателя, а не какого либо посторонняго лица служитъ подпись завѣщателя и разныя другія предписанныя закономъ формальности, но въ числѣ ихъ нигдѣ не

упоминается, чтобы завѣщатель непремѣнно писалъ въ немъ о себѣ въ первомъ лицѣ.

«По всѣмъ симъ соображеніямъ, признавая, что представленный Малкою-Черкесъ завѣщательный актъ отца ея, по внѣшней своей формѣ, вполнѣ удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона относительно составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, Товарищъ Министра Юстиціи полагалъ: отмѣнивъ постановленіе Херсонской Гражданской Палаты объ отказѣ въ засвидѣтельствованіи опаго, предписать ей въ отношеніи допроса подписавшихся на семъ завѣщаніи лицъ и за тѣмъ въ засвидѣтельствованіи опаго, если къ тому не представится другихъ какихъ либо препятствій, поступить на точномъ основаніи закона.»

Неразрывно съ вопросомъ о форматѣ бумаги стоитъ вопросъ о скрѣпѣ духовнаго завѣщанія, если оно написано на двухъ или болѣе листахъ, а потому мы и разсмотримъ его здѣсь же.

О СКРѢПѢ ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

Законъ требуетъ (1035 ст. ч. I т. X), что если духовное завѣщаніе писано на нѣсколькихъ листахъ

не рукою завѣщателя, то *должно быть скрѣплено по листамъ* (такъ чтобы на каждомъ было не мѣнѣе одного цѣлаго слова), или самимъ завѣщателемъ, или тѣмъ, кто вмѣсто него, по безграмотству или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями на духовной подписавшимися; но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно къ тому завѣщателемъ въ самой духовной уполномочены, съ объясненіемъ и причины, по которой они къ скрѣпѣ допускаются. Безъ скрѣпы же завѣщателя или подписавшагося за него на вышесказанномъ основаніи завѣщаніе къ явкѣ не принимается.»

Общее Собраніе Правительствующаго Сената по дѣлу о завѣщаніи *Буравова*[1]) высказало, «что буквальное содержаніе узаконенія (1035 ст. I ч. X т.) показываетъ, что скрѣпа по листамъ требуется въ такомъ только случаѣ, когда завѣщаніе писано на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя, а это выраженіе можетъ относиться очевидно только *до самыхъ завѣщательныхъ распоряженій*, но отнюдь не до подписи свидѣтелей, которые ни въ какомъ случаѣ рукою самого завѣщателя сдѣланы быть не могутъ. Слѣдовательно по точному смыслу приведенной статьи скрѣпа по листамъ есть необходимое ус-

[1]) Сборникъ рѣш. Прав. Сената т. III № 1117.

ловіе лишь тогда, когда самое завѣщательное распоряженіе написано на нѣсколькихъ листахъ. Въ настоящемъ же случаѣ самое завѣщаніе Буравова написано на одномъ листѣ, на которомъ находится подпись завѣщателя и нѣкоторыхъ свидѣтелей; слѣдовательно ст. 1035 ч. I т: X. по буквальному ея смыслу къ настоящему случаю относиться не можетъ. Къ этому заключенію приводитъ и соображеніе самаго значенія скрѣпы и подписи завѣщаній. Подпись завѣщателя удостовѣряетъ, что въ завѣщаніи дѣйствительно изложена его воля; скрѣпа по листамъ,—что всѣ листы завѣщателя содержатъ выраженіе его воли; подпись свидѣтелей, что подпись завѣщателя дѣйствительно сдѣлана имъ самимъ; но чтобъ въ свою очередь завѣщатель скрѣпою своею удостовѣрялъ дѣйствительность подписи свидѣтелей, того законъ вовсе не требуетъ.

«Изъ сего слѣдуетъ, что отсутствіе скрѣпы завѣщателя по листамъ не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія Буравова». Въ этомъ рѣшеніи Правительствующаго Сената какъ нельзя лучше высказана мысль о содержаніи законныхъ требованій, заключающихся въ ст. 1035 ч. I т. X.—По дѣламъ о духовномъ завѣщаніи *Генералъ-Маіора Макарова* и жены *Штабсъ-Капитана Сергѣева* [1]) Второе Общее Собраніе Правительствующаго

[1]) Ж. М. Ю. 1860 г. Окт. стр. 63.

Сената прямо высказало, что духовное завѣщаніе, писанное на двухъ или болѣе листахъ не рукою завѣщателя, должно быть скрѣплено по листамъ или самимъ завѣщателемъ, или рукоприкладчикомъ за него, или свидѣтелями».—Но, въ особенности, важно для разъясненія настоящаго вопроса рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу *Конона Прохорова*[1]), гдѣ сказано: «обязанность, возложенная закономъ на Гражданскія Палаты, при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, заключается въ одномъ удостовѣреніи, что всѣ установленныя закономъ формы въ составѣ завѣщанія сохранены (1042 ст. ч. I т. X). На этомъ основаніи строгое и непремѣнное соблюденіе сихъ формъ составляетъ существенную принадлежность духовныхъ завѣщаній для утвержденія ихъ подлинности и законности. Въ настоящемъ же случаѣ духовное завѣщаніе купца Прохорова *по листамъ не скрѣплено*, тогда какъ по закону духовныя завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя должны быть скрѣплены по листамъ или самимъ завѣщателемъ, или тѣмъ, кто вмѣсто него, по его безграмотству или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися, но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно

---

[1]) Любавскій, Юрид. мон. и изслѣд. т. II стр. 64.

завѣщателемъ къ тому уполномочены, съ объясненіемъ и причины, по которой къ скрѣпѣ допускаются; безъ сей скрѣпы завѣщаніе къ явкѣ не принимается».

Изъ этихъ рѣшеній довольно ясно усматривается взглядъ практики на ст. 1035. Изъ ст. же 1035 видно, что законъ допускаетъ къ скрѣпѣ, во 1-хъ, завѣщателя, во 2-хъ рукоприкладчика и, въ 3-хъ, всѣхъ свидѣтелей.— При чемъ требованіе въ отношеніи скрѣпы рукоприкладчика и свидѣтелей въ законахъ выражено такъ: «или тѣмъ кто вмѣсто него по безграмотству, или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ, наконецъ, *всѣми свидѣтелями на духовной подписавшимися;* по сими послѣдними въ томъ случаѣ, когда *они именно къ тому завѣщателемъ въ самой духовной* уполномочены, съ объясненіемъ причины, по которой къ скрѣпѣ допускаются. Безъ скрѣпы же *завѣщателя или подписавшаго* за него на вышесказанномъ основаніи завѣщанія къ явкѣ не принимаются». Мы написали курсивомъ слова, на которыя и просимъ обратить вниманіе, такъ какъ онѣ вызвали сомнѣнія. Такъ напримѣръ Правительствующій Сенатъ по дѣлу помѣщика *Феликса Кержніовскаго*[1]) отказалъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія на томъ основаніи, что *переписывавшій* оное дворянинъ Монковецкій не былъ уполномоченъ на скрѣпу

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. I. № 290.

духовнаго завѣщанія. Таковое рѣшеніе, говоритъ Сенатъ, основывается на ясномъ требованіи 856 ст. I ч. изд. 1842 (а по изд. 1857 г. 1035 ст. I ч. X т.)» Скажемъ прежде всего, что въ законѣ требованіе объ уполномоченіи относится лишь къ свидѣтелямъ, а о переписчикахъ въ ст. 1035 совершенно не упоминается; слѣдовательно, по нашему мнѣнію, примѣнять къ однимъ лицамъ то, что исключительно принадлежитъ другимъ, не слѣдуетъ. Но тогда можетъ возникнуть вопросъ: не имѣетъ ли право переписчикъ скрѣплять завѣщанія и безъ уполномочія на то? На этотъ вопросъ мы отвѣтимъ буквой закона: «Безъ скрѣпы завѣщателя или подписавшагося за него завѣщаніе къ явкѣ не принимается». Слѣдовательно вотъ двѣ требуемыя закономъ скрѣпы, а третья допускается лишь условно. Это правило совершенно понятно. Если мы вникнемъ хорошенько въ ту громадную разницу довѣрія, которая существуетъ между писцомъ и рукоприкладчикомъ, то поймемъ отчего законодатель одного допускаетъ къ скрѣпѣ, а другаго нѣтъ. Рукоприкладчикъ замѣняетъ завѣщателя: онъ есть его представитель, — писецъ же есть лицо постороннее: онъ лишь безмолвный исполнитель воли завѣщателя. Такимъ образомъ Общему Собранію по дѣлу Кержніовскаго слѣдовало отмѣнить рѣшеніе Кіевской Палаты, по нашему мнѣнію, прямо на томъ лишь основаніи, что

законъ писца совсѣмъ не допускаетъ къ скрѣпѣ завѣщанія, а не потому, чтобы онъ въ завѣщаніи не былъ уполномоченъ. На этихъ же соображеніяхъ мы считаемъ мотивы Общаго Собранія по дѣлу *Надворнаго Совѣтника Краснопѣвцева*[1]), гдѣ также скрѣплялось духовное завѣщаніе писцомъ онаго, также неправильными. Замѣтимъ кстати, что мотивы Витебской Палаты по дѣлу Краснопѣвцева отличаются отъ Сенатскихъ, причемъ мы видимъ, что Витебская Палата хорошо поняла смыслъ ст. 856 изд. 1842 г. (1035 изд. 57 года). Въ рѣшеніи этомъ значится: «Такъ какъ духовное завѣщаніе Надворнаго Совѣтника Николая Краснопѣвцева писано на двухъ листахъ Протоіереемъ Полоцкаго Кадетскаго Корпуса Іаковомъ Пряниковымъ и, подписанное въ концѣ самимъ завѣщателемъ и свидѣтелями, скрѣплено по листамъ не завѣщателемъ, но тѣмъ же Протоіереемъ Пряниковымъ, каковая скрѣпа по содержанію 856 ст. св. зак. гражд., изданія 1842 г. (1857 ст. 1035) *могла имѣть силу въ томъ только случаѣ, если бы она была сдѣлана всѣми подписавшимися подъ* тѣмъ завѣщаніемъ *свидѣтелями*, если были они къ тому завѣщат. и проч.... о чемъ въ духовномъ завѣщаніи Краснопѣвцева во-все ничего не сказано, и даже на скрѣпу онаго Протоіерею Пряникову права не

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. 2 № 639.

предоставлено». Изъ этихъ мотивовъ достаточно видно, что Витебская Палата сознавала необходимость уполномоченія свидѣтелей на скрѣпу, а не переписчика. Но еще лучше эта мысль выражена 2 Департаментомъ С.-Петербургской Гражданской Палаты по дѣлу о завѣщаніи *Окунева—Соколовскаго* [1]), представленнаго безъ скрѣпы, тогда какъ оно было писано на 5 листахъ. «Палата разсмотрѣвъ это завѣщаніе, нашла, что оно, написано на пяти листахъ Тит. Сов. Турбинымъ, *но по листамъ ни самимъ завѣщателемъ, ни свидѣтелями не скрѣплено,* почему и за силою 856 ст. I ч. X т. изд. 1842 г. (1035 изд. 1857) къ явкѣ это завѣщаніе не приняла».—Въ заключеніе по поводу скрѣпы духовнаго завѣщанія по листамъ укажемъ на рѣшеніе Государственнаго Совѣта по дѣлу *Зыковой* [2]), гдѣ разрѣшенъ вопросъ относительно скрѣпы при слѣдующихъ обстоятельствахъ: завѣщаніе Зыковой, составленное на двухъ листахъ, писано было уволеннымъ изъ мѣщанъ Жуковымъ, по листамъ не скрѣплено, но при жизни завѣщательницы передано въ Опекунскій Совѣтъ. Московская Гражданская Палата отказалась засвидѣтельствовать такое духовное завѣщаніе, какъ составленное вопреки 856 ст. изд. 1842 г. (1035 изд. 1857 г.).

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т 2 № 459.

[2]) Сбор. Высоч. Утвер. Мнѣн. Госуд. Совѣта 50—51 г. стр. 383.

«Правительствующій Сенатъ, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла сего, нашелъ, что первоначально составленное Зыковою духовное завѣщаніе, которое представлено въ Палату къ явкѣ отъ опекуна Барышникова, не можетъ имѣть силы, какъ замѣненное на основаніи 851 ст. X т. Свод. Зак. Гражд. [1]) самою Зыковой составленнымъ послѣ другимъ завѣщаніемъ; что же касается до сего послѣдняго завѣщанія, писаннаго на двухъ листахъ, то хотя оно, въ нарушеніе правила, въ 856 ст. X т. Свод. Зак. Гражд. изъясненнаго, и не скрѣплено по листамъ, *но цѣль закона сего, требующаго скрѣпы по листамъ, есть устраненіе подложнаго составленія завѣщаній;* въ подлинности же завѣщанія Зыковой никакого сомнѣнія въ настоящее время не представляется, какъ потому, что оно было внесено самою завѣщательницею въ Опекунскій Совѣтъ и распечатано въ его присутствіи, такъ и потому, что по 873 ст. X т. Свод. Зак. Гражд. [2]) извѣтъ о фальшивости завѣщаній, внесенныхъ самими завѣщателями въ Опекунскій Совѣтъ, не принимается. Вслѣдствіе сихъ соображеній, и имѣя въ виду, что на такомъ же основаніи разрѣшено подобное обстоятельство и Высочайше утвержденными 19 Іюня 1845 года и 5 Января 1848 года

---

[1]) По изд. 1842 г., а по изд. 1857 г. ст. 1030 ч. I т. X.

[2]) По изд. 1842 г., а по изд. 1857 г. ст. 1052 ч. I т. X.

мнѣніями Государственнаго Совѣта, по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ *Княгини Анны Голицыной* и Статской Совѣтницы *Коровкевичъ-Базилевичъ*, Сенатъ, заключеніе котораго раздѣляетъ и Управляющій Министерствомъ Юстиціи, согласно съ мнѣніемъ Министра Государственныхъ Имуществъ, опредѣлилъ: предписать 2 Департаменту Московской Гражданской Палаты принять, на законномъ основаніи, къ засвидѣтельствованію послѣднее духовное завѣщаніе Оберъ-Провіантмейстерши Зыковой, съ тѣмъ, чтобы при этомъ по точнымъ словамъ 836 и 850 ст. X т. Свод. Зак. Гражд.[1]). Палата вошла въ разсмотрѣніе законности распоряженій завѣщательницы Зыковой, принявъ въ соображеніе и, то можетъ ли быть душеприкащикомъ и исполнителемъ воли Зыковой Священникъ Виноградовъ, за силою изъясненнаго въ указѣ Сиротскаго Суда опекуну Барышникову распоряженія Духовнаго Начальства. Но какъ это опредѣленіе служитъ исключеніемъ изъ установленнаго 856 ст. X т. Свод. Зак. Гражд.[2]) правила, то на приведеніе онаго въ исполненіе Сенатъ испрашиваетъ Высочайшаго соизволенія».

Разумѣется, этотъ случай по своей исключительности не можетъ быть примѣромъ для судебныхъ

---

[1]) По изд. 1842 г., а по изд. 1857 г. ст. 1014 и 1029 ч. I т. X.

[2]) По изд. 1842 г.; а по изд. 1857 года ст. 1035 ч. I т. X.

мѣстъ, по всетаки на этомъ дѣлѣ мы убѣдились вполнѣ, какъ строго требуется соблюденіе формъ *скрѣпы*.

О ЯЗЫКѢ ДОМАШНЯГО ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

По разноплеменному населенію Россіи вопросъ о томъ, на какомъ языкѣ должно быть написано домашнее духовное завѣщаніе, возбуждался неоднократно практикой, и разрѣшенъ законодательной властью, при чемъ вмѣстѣ съ этимъ вопросомъ обыкновенно связывалась та или другая льгота, имѣющая въ виду обойти требованія закона, которыя установлены для духовныхъ завѣщаній, писанныхъ на русскомъ языкѣ. Такъ инородцамъ мусульманскимъ закавказскаго края дозволяется писать завѣщанія *на арабскомъ языкѣ*, при чемъ дозволяется составлять духовныя завѣщанія и на одной половинѣ цѣлаго листа, что составляетъ прямое уклоненіе отъ требованій ст. 1033 ч. I т. X (примѣч. по продолженію 1863 года). Но является вопросъ: должны ли быть при предъявленіи этихъ завѣщаній къ засвидѣтель-

ствованію представлены и *переводы ихъ?* Изъ узаконеній, относящихся до мусульманскихъ завѣщаній закавказскаго края, этого нельзя вывести изъ I ч. X тома; но за то этотъ вопросъ положительно разрѣшается въ отношеніи завѣщаній, составленныхъ на еврейскомъ языкѣ. Законъ говоритъ: «Завѣщанія, составленныя на еврейскомъ языкѣ, принимаются къ явкѣ какъ тогда, когда они представлены при переводахъ на русскій языкъ, сдѣланныхъ въ какое бы то ни было время, но вѣрность которыхъ въ надлежащее время засвидѣтельствована, такъ и тогда, когда они представляются частными лицами, или присылаются по ст. 1061 изъ Опекунскаго Совѣта и Попечительнаго Комитета человѣколюбиваго Общества безъ приложенія переводовъ, то въ сихъ послѣднихъ случаяхъ Гражданскія Палаты должны сами до засвидѣтельствованія дѣлать распоряженіе о надлежащемъ переводѣ оныхъ на русскій языкъ. (Прим. 2 къ ст. 1014). Это узаконеніе послѣдовало вслѣдствіе дѣла о духовномъ завѣщаніи купеческаго сына еврея *Лейбы Гордано*[1]), гдѣ возбуждался вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли засвидѣтельствовать духовное завѣщаніе, не скрѣпленное, написанное на двухъ листахъ, которое впослѣдствіи было признано за копію съ духовнаго завѣщанія, писаннаго на Еврейскомъ языкѣ.

---

[1]) Собр. Мнѣн. Гос. Совѣта 50—51 года стран. 116.

«Государственный Совѣтъ въ соединенныхъ Департаментахъ: Гражданскомъ и Законовъ и въ Общемъ Собраніи, разсмотрѣвъ это дѣло по разногласію изъ Общаго Собранія 4, 5 и Межеваго Департаментовъ Правительствующаго Сената и сообразивъ возникшее въ Сенатѣ по дѣлу разномысліе съ законами, не нашелъ ни въ изданныхъ особо о Евреяхъ постановленіяхъ, ни въ правилахъ о составленіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, запрещенія писать оныя на языкѣ—еврейскомъ или какомъ либо другомъ, кромѣ русскаго.

«Дѣйствительно, примѣчаніе къ ст. 836 Св. Зак. Гражд. изд. 1842 г.[1]) могло возбудить нѣкоторое на сей счетъ сомнѣніе, но Главноуправляющій Вторымъ Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи объяснилъ, что означенное примѣчаніе внесено въ сводъ законовъ по слѣдующему, такъ сказать, частному случаю, скорѣе подтверждающему, нежели отвергающему право писать домашнія духовныя завѣщанія на всякомъ иностранномъ языкѣ: 6 пунктомъ Высочайшаго, состоявшагося въ 25 день Іюня 1840 года указа о распространеніи силы и дѣйствія Россійскихъ Гражданскихъ Законовъ на всѣ западныя, возвращенныя отъ Польши, области повелѣно: со времени обнародованія сего

[1]) По изд. 1857 г. ст. 1014 ч. I т. X.

указа, всѣ дѣла производить и всѣ вообще акты и документы писать на русскомъ языкѣ, по правиламъ и образцамъ, въ Общемъ Сводѣ законовъ установленнымъ. При исполненіи сего возникъ вопросъ, должно ли домашнія духовныя завѣщанія писать также на русскомъ языкѣ? Вопросъ сей, по обсужденіи онаго въ Комитетѣ для разсмотрѣнія разныхъ предположеній по западнымъ губерніямъ, разрѣшенъ, съ Высочайшаго, 29 Мая 1841 года, утвержденія, предписаніемъ мѣстнымъ Начальствамъ означенныхъ губерній, чтобы они, «не воспрещая жителямъ оныхъ писать домашнія духовныя завѣщанія на томъ языкѣ, *на какомъ признаютъ для себя удобнѣе*, давали дѣламъ по подобнымъ завѣщаніямъ, *хотя бы онѣ писаны были и не на русскомъ языкѣ*, законный ходъ на основаніи общихъ постановленій», и сіе предписаніе, въ тѣхъ же словахъ, вошло въ составъ примѣчанія къ 836 ст. Свод. Зак. Гр. изд 1842 г.[1]).

«Принимая сіе объясненіе историческаго основанія упомянутаго примѣчанія къ объявленнымъ въ Сенатѣ, по дѣлу Гордоновой, разнымъ мнѣніямъ, Государственный Совѣтъ не могъ не найти въ томъ полнаго подтвержденія, выраженной Министромъ Юстиціи въ предложеніи его Сенату, мысли, что домашнія духовныя завѣщанія получаютъ силу и зна-

---

[1]) Первое примѣч. къ ст. 1014 по изд. 1857 г.

ченіе публичныхъ актовъ, которое, по содержанію 6 пункта Именнаго Указа 25 Іюня 1840 года, и въ западныхъ губерніяхъ должны быть писаны на русскомъ языкѣ, лишь по представленіи оныхъ, послѣ смерти завѣщателя, къ засвидѣтельствованію въ Гражданскую Палату, до того же времени они, составляя тайну завѣщателя, не могутъ быть подчинены никакому распоряженію, подвергающему ихъ преждевременной огласкѣ.

«Сверхъ того, усматривая изъ вышеприведеннаго Высочайшаго повелѣнія 1841 года, что встрѣтившееся по западнымъ губерніямъ, вслѣдствіе особаго повелѣнія о повсемѣстномъ употребленіи тамъ русскаго языка, сомнѣніе разрѣшено именно въ томъ смыслѣ, чтобы жители оныхъ, въ числѣ которыхъ есть и Евреи, не были стѣсняемы въ употребленіи, при составленіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, того языка, *какой они признаютъ для себя удобнѣе*, Государственный Совѣтъ не только согласился съ заключеніемъ Министра Юстиціи и Сенаторовъ, принявшихъ его предложеніе, что предъявляемыя въ Гражданскія Палаты завѣщанія, составленныя домашнимъ порядкомъ на еврейскомъ языкѣ, могутъ быть при переводахъ на русскій принимаемы къ явкѣ; но и призналъ, что даже тѣ, которыя представляются частными лицами безъ переводовъ, или присылаются также безъ переводовъ изъ установ-

леній, имѣвшихъ оныя у себя на сохраненіи, какъ напр. изъ Опекунскаго Совѣта, должны быть принимаемы въ Гражданскихъ Палатахъ; но, само собою разумѣется, что въ послѣднихъ случаяхъ завѣщанія сіи свидѣтельствуются по предварительномъ переводѣ оныхъ, по распоряженію самихъ Палатъ.»

Намъ кажется, что изъ означеннаго Высочайше утвержденнаго мнѣнія достаточно видна мысль законодателя, что духовныя завѣщанія могутъ быть, какъ писанныя на польскомъ языкѣ, такъ и на еврейскомъ, представляемы безъ переводовъ, въ Палаты для засвидѣтельствованія. Нѣтъ, намъ кажется, никакого основанія не примѣнять этого правила и къ духовнымъ завѣщаніямъ мусульманъ. Но является такого рода вопросъ: всякій ли Еврей, т. е. живущій вездѣ въ Россіи, имѣетъ право совершать духовное завѣщаніе на еврейскомъ языкѣ? Государственный Совѣтъ при разрѣшеніи вопроса о дозволеніи Евреямъ писать завѣщанія на ихъ языкѣ сослался на Высочайшее повелѣніе 29 Мая 1841 г., гдѣ сказано: «предписать *мѣстнымъ начальствамъ западныхъ губерній*, чтобы они не воспрещали *жителямъ оныхъ* писать домашнія духовныя завѣщанія на томъ языкѣ, на какомъ признаютъ для себя удобнѣе, и давали дѣламъ по подобнымъ завѣщаніямъ, хотя бы они писаны были и не на русскомъ языкѣ, законный ходъ на основаніи общихъ постановленій». Такъ

былъ разрѣшенъ возникшій въ практикѣ вопросъ объ урожденцахъ западныхъ губерній, какъ это и значится въ примѣч. 1 къ ст. 1014. Изъ этого слѣдовало бы, какъ намъ кажется, заключить, что не всякимъ евреямъ дозволено совершать духовныя завѣщанія на ихъ языкѣ съ льготами, указанными въ примѣч. 2 къ ст. 1014. Но однако, вникая въ редакцію закона, мы не можемъ сказать съ полною увѣренностью этого. Редакція 2 примѣчанія къ ст. 1014 такого характера, что допускаетъ возможность предположенія, что всякаго рода Евреи, а не только жители западныхъ губерній, могутъ составлять духовныя завѣщанія на своемъ языкѣ съ правомъ льготъ, и что Палаты обязаны сами ходатайствовать о переводѣ сихъ завѣщаній.

Представимъ себѣ, что Еврей, житель Гродно, составитъ духовное завѣщаніе на еврейскомъ языкѣ на домъ, находящійся въ г Казани, и это завѣщаніе представлено будетъ по мѣсту нахожденія въ Казанскій Окружный Судъ. Какъ долженъ будетъ поступить въ данномъ случаѣ Окружный Судъ? Въ правилахъ 5 Апрѣля ничего не говорится по поводу этого вопроса. Примѣчаніе же къ ст. 1014 X т., понимаемое такъ или иначе, предписывало Палатѣ засвидѣтельствовать по истребованіи откуда слѣдуетъ переводовъ. Подобное требованіе I ч. X т. вполнѣ было согласно съ общимъ духомъ нашего отжившаго процесса. Но

какъ поступить суду, дѣйствующему на началахъ Уставовъ 20 Ноября. Имѣя въ виду эти начала, а также примѣняясь ко 2 п. ст. 263 Уст. Граж. Суд., что при исковомъ прошеніи должны быть представляемы переводы съ документовъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, должно предположить, что Окружный Судъ потребуетъ перевода такого духовнаго завѣщанія отъ самихъ тяжущихся. Но, спрашивается, не будетъ ли здѣсь противорѣчія; не будетъ ли здѣсь столкновенія спеціальнаго закона съ общимъ. Не будетъ ли нарушаться извѣстное правило, что общій законъ не отмѣняетъ и не уничтожаетъ спеціальныхъ узаконеній? Если встать на эту точку зрѣнія и принять во вниманіе редакцію прим. 1014 ст., гдѣ говорится безразлично о всякаго рода евреяхъ, то мы должны будемъ прійдти къ убѣжденію, что духовныя завѣщанія евреевъ Окружные Суды обязаны принимать къ явкѣ и безъ перевода, а сдѣлать его согласно ст. 540 Уст. Гр. Суд. Такое толкованіе вполнѣ возможно, такъ какъ мы уже имѣли случай показать, что въ отношеніи засвидѣтельствованія духовныхъ завѣщаній Окружные Суды дѣйствуютъ совершенно на другихъ началахъ, нежели тѣ, которыя положены въ ихъ основаніе Уставами 20 Ноября.

Въ практикѣ Казанской Палаты нѣкоторыми лицами представляемы были духовныя завѣщанія на

иностранныхъ языкахъ, причемъ почти всегда прилагались засвидѣтельствованныя копіи ихъ.

ОБЪ ОПИСКАХЪ, ПОДЧИСТКАХЪ И ПОПРАВКАХЪ.

Описки, подчистки и поправки, какъ это видно изъ ст. 1034 ч. I т. X, должны быть оговорены въ подписи завѣщателя; впрочемъ завѣщанія съ описками, подчистками, поправками и приписками между строкъ, не оговоренными въ подписи завѣщателя, или рукоприкладчика за него (по безграмотству и другимъ законнымъ причинамъ), свидѣтельствуются безостановочно, но въ самомъ свидѣтельствѣ означается съ точностію, какія именно описки, подчистки, поправки и приписки въ подписи не оговорены. Затѣмъ, когда сіи описки, подчистки, поправки и приписки сдѣланы *рукою завѣщателя*, то онѣ должны быть почитаемы дѣйствительными, хотя бы и *не были оговорены*: буде же учинены посторонним лицемъ, безъ всякой о томъ оговорки, то признаются ничтожными. Но самое завѣщаніе, въ другихъ его частяхъ, изложенныхъ согласно съ существующими узаконеніями, остается въ своей силѣ.

Въ этомъ постановленіи съ перваго раза замѣтно какъ бы противорѣчіе: изъ 1-й половины 1034 ст. видно, что законъ требуетъ, чтобы подчистки, поправки и приписки были оговорены въ подписи завѣщателя или рукоприкладчика для того, чтобъ быть дѣйствительными, а изъ 2-й,—что онѣ дѣйствительны, если будутъ сдѣланы рукою самого завѣщателя. Ноэто противорѣчіе только кажущееся. Въ 1-й половинѣ сего постановленія законодатель предполагаетъ тотъ случай, когда завѣщаніе, равно какъ и подчистки и поправки писаны не самимъ завѣщателемъ, то тогда законъ для дѣйствительности ихъ безусловно требуетъ обозначеніе ихъ въ подписи завѣщателя, или рукоприкладчика. Между тѣмъ, если онѣ сдѣланы рукою самого завѣщателя, то само собой понятно, что нѣтъ надобности упоминать ихъ еще въ рукоприкладствѣ завѣщателя или рукоприкладчика, ибо воля завѣщателя уже этимъ самымъ довольно ясно выразилась,—выразивши ее на письмѣ собственноручно или чрезъ рукоприкладчика.

Совершенно въ другомъ положеніи находятся подчистки и проч., сдѣланныя рукою постороняго человѣка. Онѣ не носятъ на себѣ характера выраженія воли завѣщателя; но для того, чтобъ придать имъ это значеніе, завѣщатель долженъ подтвердить ихъ въ рукоприкладствѣ, чѣмъ такъ сказать и санктируетъ ихъ, какъ выраженіе своей воли.

Въ отношеніи вопроса объ опискахъ, подчисткахъ и проч. практика высказалась однообразно. Такъ напримѣръ по дѣлу *Зыковой* [1]) Московская Гражданская Палата отказалась принять духовное завѣщаніе Зыковой, представленное Барышниковымъ на томъ основаніи, что оно съ помарками. Общее Собраніе Сената по дѣлу *Капитана Сигизмундуса*[2]) признало духовную, неподлежащую къ засвидѣтельствованію, потому что описки, подчистки и поправки сдѣланы писцомъ и впослѣдствіи завѣщателемъ не оговорены.—Но однако въ отношеніи этихъ узаконеній въ практикѣ нашей есть рѣшенія довольно оригинальныя. Такъ напримѣръ по дѣлу *Серебрякова*[3]) Общее Собраніе Сената, усматривая въ духовномъ завѣщаніи приписки, помарки и поправки, а также пробѣлы въ назначеніи наслѣдникамъ, предположенныхъ завѣщателемъ долей наслѣдства, пришло къ убѣжденію, что означенный документъ не есть *духовное завѣщаніе*, а лишь *черновой проектъ его*, а потому и не подлежитъ засвидѣтельствованію.

Къ подобнаго рода рѣшеніямъ нужно отнести и выше приведенное дѣло *Сигизмундусъ*. Сенатъ въ этомъ дѣлѣ относительно помарокъ и поправокъ высказался такъ: «на завѣщаніи находятся такія приписки и поправки,

[1]) Сбор. мнѣн. Госуд. Сов. за 1850—51 г. стр. 383.
[2]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. 2 № 573.
[3]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. 3 № 972.

которыя, какъ неоговоренныя въ подписи завѣщательницы, должны почитаться по силѣ 855 ст. X т. (изд. 1842 г.) ничтожными, а *за уничтоженіемъ* ихъ и завѣщаніе *Елены Сигизмундусъ не имѣетъ точнаго смысла*, выражающаго волю завѣщателя.» Эти мотивы еще болѣе становятся интересными въ виду того, что тоже самое Общее Собраніе разъясняло Палатамъ, что онѣ не должны входить въ разсмотрѣніе существа распоряженій[1]), а также задаваться правомъ толкованія духовныхъ завѣщаній при нотаріальномъ производствѣ[2]) Намъ кажется, что эти мотивы прямо противорѣчатъ статѣ 1034, по которой приписки остаются безъ засвидѣтельствованій, а все остальное свидѣтельствуется. Высказавъ въ этомъ случаѣ такую строгость и даже, по нашему мнѣнію, крайнюю, Правительствующій Сенатъ однакоже по дѣлу Дѣйствительнаго Статскаго Совѣтника *Якова Косовичъ*[3]), гдѣ нѣкоторыя буквы въ подписи завѣщателя съ поправками и вторично были обведены чернилами, высказалъ совершенно другое. «Принимая во вниманіе, говоритъ Правительствующій Сенатъ, что *незначительныя поправки* или вторичные обводы

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. 1 № 478 и т. 2 № 866.

[2]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. 2 № 437 по дѣлу еврея Турбовеля.

[3]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. III № 1.110 и Ж. М. Ю. № 12 ст. 323.

буквъ въ подписи завѣщателя, если изъ этого не возникнетъ сомнѣнія въ ея подлинности, какъ и въ настоящемъ дѣлѣ, *закономъ не включены въ число* безусловныхъ препятствій къ признанію силы завѣщанія.» Но что же, спрашивается, нужно разумѣть подъ поправками, да и гдѣ мѣрило, законное разумѣется, чтобы сказать какія поправки значительны и какія нѣтъ?—Впрочемъ Государственный Совѣтъ по дѣлу Генералъ-Лейтенанта *Льва Измайлова*[1]) разрѣшилъ также и этотъ вопросъ, причемъ Государственный Совѣтъ о поправкахъ въ завѣщаніи изъяснилъ: «Высочайше утвержденнымъ 29 Ноября 1839 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта велѣно: описки, подчистки, поправки и приписки, сдѣланныя посторонним лицомъ, *безъ всякой о томъ оговорки*, признавать ничтожными, но самое завѣщаніе въ другихъ его частяхъ оставлять въ своей силѣ. Законъ сей предписано принимать въ руководство и при разрѣшеніи прежнихъ еще неокопченныхъ дѣлъ. Поправки въ завѣщаніи Измайлова сдѣланы писцомъ, но одна *именно имъ оговорена*, слѣдовательно дѣйствительна, прочія же (помарки, поправки—*буквъ*) если и считать ихъ по закону 1839 г., ничтожными, не только не наводятъ сомнѣнія на подлинность завѣщанія, но не измѣняютъ даже, ни въ одномъ словѣ и его смысла.»

---

[1]) Жур. Министъ. Юст. за 1860 г. № 12 стр. 535.

Еще укажемъ на рѣшеніе Общаго Собранія, гдѣ задѣтъ вопросъ о помаркахъ. По дѣлу *Статскаго Совѣтника Дугина*[1]) Правительствующимъ Сенатомъ былъ разрѣшенъ вопросъ, что домашнее духовное завѣщаніе, въ которомъ подписи завѣщателя и свидѣтелей окажутся перечеркнутыми, не можетъ быть принято къ засвидѣтельствованію, развѣ если будетъ доказано, что подписи перечеркнуты не самимъ завѣщателемъ и не по его желанію. При этомъ Правительствующій Сенатъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: «Относительно того, какое вліяніе должно имѣть на силу завѣщанія перечеркнутіе подписей какъ завѣщателя, такъ и свидѣтелей, нашелъ (Сенатъ), что, за уничтоженіемъ завѣщанія Дугина чрезъ зачеркнутіе чернилами подписей какъ завѣщателя, такъ и свидѣтелей, очевидно, что Дугинъ желалъ сдѣлать этимъ завѣщаніе свое ничтожнымъ. А какъ въ законѣ нѣтъ правила, чтобы завѣщанія съ перечеркнутыми подписями подлежали засвидѣтельствованію, то за симъ Гражданская Палата, оставивъ означенное завѣщаніе безъ засвидѣтельствованія, поступила совершенно правильно; то посему Сенатъ, отказавъ въ засвидѣтельствованіи завѣщанія, предоставилъ наслѣдникамъ по оному Касаткиной и Голицинской, если имѣютъ ясныя доказательства, что помарки въ за-

[1]) Ж. М. Ю. 1860 г. № 10 стр. 97.

вѣщаніи сдѣланы не завѣщателемъ, но кѣмъ-либо другимъ, доказывать сіе гдѣ и какъ слѣдуетъ установленнымъ порядкомъ.»

Изъ этаго рѣшенія видно, что Правительствующій Сенатъ о помаркахъ въ потаріальномъ порядкѣ строго держится закона и доказательства противнаго допускаетъ лишь въ исковомъ производствѣ, какъ это и было въ данномъ случаѣ по дѣлу Дугина. Что же касается другихъ рѣшеній, то подобной послѣдовательности въ рѣшеніяхъ Сената мы не замѣтили. Г. Любавскій[1]) находитъ постановленія, изложенныя въ 1034 ст. I ч. X т., недостаточными, а потому и предлагаетъ измѣнить ихъ въ слѣдующемъ смыслѣ: «I) Подчистки въ завѣщаніи не допускаются подъ опасеніемъ недѣйствительности всего писаннаго по подчищенному, даже еслибы подчистки были оговорены въ концѣ завѣщанія самимъ завѣщателемъ. 2) Если въ завѣщаніи учинены поправки и приписки, неоговоренныя завѣщателемъ, то утвержденіе или неутвержденіе ихъ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда; если же поправки и приписки измѣняютъ существо сдѣланнаго распоряженія, то могутъ быть утверждены судомъ лишь въ томъ случаѣ, если онѣ оговорены завѣщателемъ или лицомъ, за

---

[1]) Любавск. Юрид. Моногр. т. II. Объ упрощеніи внѣшней формы духовн. завѣщан. стр. 166.

него подписавшимся, и всѣми свидѣтелями. Въ нотаріальномъ же положеніи 14 Апрѣля 1866 года постановлено: «Подчистки въ актахъ не допускаются подъ опасеніемъ недѣйствительности всего писаннаго по подчищенному и предапія нотаріуса, если подчистка допущена по его винѣ, уголовному суду (ст. 103 Полож.)» Мы съ своей стороны, находя замѣчанія Г. Любавскаго вполнѣ правильными, замѣтимъ однако, что, согласно § 2 Высочайше утвержденныхъ правилъ 5 Апрѣля 1869 г., правила, изложенныя въ ст. 103 Нотар. правилъ, примѣняются только къ нотаріальнымъ духовнымъ завѣщаніямъ, а потому и не могутъ быть отнесены къ домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ. Кромѣ того, согласно § 15 тѣхъ же правилъ, завѣщаніе, непризнанное въ силѣ нотаріальнаго, не теряетъ силы домашняго, если въ составленіи его не нарушены правила, для домашнихъ завѣщаній установленныя. Такимъ образомъ оказывается, что вопросъ о подчисткахъ и проч. и при существованіи новыхъ правилъ, какъ Нотаріальныхъ, такъ и правилъ 5 Апрѣля 1869 года, остается по прежнему въ своей силѣ, согласно узаконеніямъ, изложеннымъ въ ст. 1034, а выводы Г. Любавскаго непримѣнимыми.

ОБЪ ОБЩЕЙ ВНѢШНЕЙ ФОРМѢ ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

Подъ именемъ общей внѣшней формы духовнаго завѣщанія мы разумѣемъ прежде всего тѣ *выраженія*, въ какихъ должно быть изложено духовное завѣщаніе для того, чтобы признать извѣстнаго рода актъ за духовное завѣщаніе. Замѣтимъ, что законодательство наше объ этомъ вопросѣ совершенно умалчиваетъ, такъ что въ этомъ случаѣ все основывается на произволѣ лица, составляющаго завѣщаніе. Однако практика выработала извѣстнаго рода выраженія, употребляемыя исключительно въ духовныхъ завѣщаніяхъ, такъ что всякій при первомъ же взглядѣ на актъ можетъ понять, что извѣстнаго рода документъ есть духовное завѣщаніе. Вообще говоря въ отношеніи этого вопроса, практика держится преданій и старины.

Профессоръ Мейеръ[1]) относительно изложенія духовныхъ завѣщаній говоритъ слѣдующее: «Въ порядкѣ самаго изложенія духовнаго завѣщанія проглядываетъ религіозный оттѣнокъ, сообразно тому характеру, который, какъ извѣстно, у насъ издревлѣ

---

[1]) Мейеръ. Русское Гражд. Право, изд. 3 стр. 756 и 757.

связывается съ этимъ актомъ. Обыкновенно завѣщаніе начинается словами: «*Во имя Отца и Сына и Святаго Духа. Аминь.*» или «*Во имя Св. Троицы. Аминь.*» По законамъ не требуется эта формула, но, по обычаю, она соблюдается постоянно[1]), и развѣ только человѣкъ, незнакомый съ формою завѣщаній, опуститъ эти слова. Вступленіе не рѣдко составляютъ религіозныя размышленія о смертномъ часѣ, обращенія къ родственникамъ и знакомымъ о прощеніи обидъ; иногда излагаются также причины, побудившія къ составленію завѣщанія, и затѣмъ уже слѣдуютъ, собственно распоряженія юридическаго характера: распоряженія относительно имущества, опеки надъ малолѣтними дѣтьми, иногда также относительно исполненія завѣщанія, т. е. назначается лицо, которому предоставляется привести въ исполненіе распоряженія завѣщателя. Этимъ распоряженіямъ предшествуетъ обыкновенно формула: «*Я нижеподписавшійся такой-то, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, опредѣляю то и то.*» Формула эта объясняется требованіемъ законодательства, чтобы завѣщатель, при составленіи духовнаго завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, хотя, впрочемъ, изъ этаго требованія не слѣдуетъ еще,

---

[1]) См. объ этомъ подробнѣе у Чичерина статью «О духовн. и договорн. грамотахъ Великихъ Князей,» помѣщ. въ Опытахъ по Исторіи Русскаго права.

чтобы данная формула была помѣщаема въ завѣщаніи; да и вообще не слѣдуетъ, чтобы оно содержало въ себѣ указанія на то, что завѣщатель, при составленіи завѣщанія существенно только находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, чтобы завѣщатель находился въ состояніи, обусловливающемъ присутствіе воли, какъ источника всякаго юридическаго дѣйствія». Въ этихъ немногихъ словахъ Профессоръ Мейеръ полно и подробно охарактеризовалъ какъ причину извѣстныхъ формъ, такъ и содержаніе ихъ, а потому мы считаемъ съ своей стороны совершенно излишнимъ какія бы то ни было поясненія того, что такъ ясно и логически объяснено Профессоромъ Мейеръ.

Судебная практика наша представляетъ лишь одно рѣшеніе[1]) о структурной формѣ духовныхъ завѣщаній, гдѣ Правительствующій Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ въ пользу того, что такъ какъ законъ не установляетъ формы для духовныхъ завѣщаній, то и письмо можетъ быть завѣщаніемъ. Такой взглядъ Сената вполнѣ правиленъ, такъ какъ всѣ тѣ выраженія, которыя установлены обычаемъ, не узаконены нашимъ законодательствомъ и не составляютъ существенной принадлежности формы духовныхъ завѣщаній. Но однако не всякаго рода письма могутъ служить завѣщаніемъ,—необходимо, чтобы онѣ были

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. 1 № 599.

составляемы такъ, какъ это было по дѣлу *Давыдовой*[1]). Въ противномъ случаѣ оно будетъ считаться не дѣйствительнымъ, какъ это высказалъ Государственный Совѣтъ въ отношеніи даже оффиціальныхъ писемъ Иванова, по дѣлу о духовномъ завѣщаніи *Иванова*[2]).

Подобнымъ обычнымъ характеромъ объясняется и то обстоятельство, что на многихъ духовныхъ завѣщаніяхъ не обозначается число времени составленія ихъ. И дѣйствительно, разсматривая духовныя грамоты прежнихъ столѣтій, оказывается, что большею частію до 17 столѣтія въ духовномъ завѣщаніи не обозначалось времени составленія завѣщанія, и это впослѣдствіи вошло въ обыкновеніе. — Къ общей структурной сторонѣ внѣшней формы нужно отнести требованія закона о подписяхъ подъ духовнымъ завѣщаніемъ.

Въ отношеніи вопроса—кѣмъ духовное завѣщаніе подписано-законодательство наше отличаетъ завѣщанія: 1) писанныя во всемъ составѣ самимъ завѣщателемъ и подписанныя имъ же; 2) писанныя другимъ лицомъ и подписанныя завѣщателемъ и 3) подписанныя дру-

---

[1]) Письмо это было написано на полулистѣ простой бумаги, перегнутомъ на двѣ равныя половины, начинавшееся слѣдующими словами: «Милостивый Государь Алексѣй Петровичъ!....» Письмо это подписали: Александра Давыдова, писецъ и два свидѣтеля, въ числѣ которыхъ былъ и духовный отецъ Давыдовой.

[2]) Сборн. мнѣн. Госуд. Сов. 1850—51 стр. 524.

гимъ лицомъ и рукоприкладчикомъ. Для дѣйствительности первыхъ достаточно двоихъ свидѣтелей, для вторыхъ и третьихъ нужны три свидѣтеля, или два, если между ними находится духовный отецъ завѣщателя—(ст. 1051, 1048 и 1053 ч. I т. X). Въ соблюденіи всѣхъ выше упомянутыхъ формальностей и состоитъ, собственно, внѣшняя структурная сторона завѣщаній. Теперь намъ слѣдовало бы перейдти къ разсмотрѣнію требованія закона въ отношеніи подписей лицъ подъ духовнымъ завѣщаніемъ. Но мы считаемъ нужнымъ, прежде чѣмъ перейти къ вопросу о подписяхъ, сказать о тѣхъ узаконеніяхъ, которыя имѣютъ въ виду правила уничтожить, созданный актъ, какъ изъявленіе воли завѣщателя, т. е. мы скажемъ объ тѣхъ требованіяхъ закона, которыя предписываютъ правила для измѣненій домашнихъ духовныхъ завѣщаній.

ОБЪ ИЗМѢНЕНІЯХЪ ВЪ ДОМАШНЕМЪ ДУХОВНОМЪ ЗАВѢЩАНІИ.

«Всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самыя завѣщанія» (ст. 1031 I ч. X т.). Смыслъ приведенной статьи состоитъ въ томъ, что,

если бы завѣщатель захотѣлъ въ написанномъ имъ завѣщаніи измѣнить хотя одинъ пунктъ его или распоряженіе свое, то онъ долженъ въ отношеніи этого измѣненія соблюсти все то, что требуется для составленія всего духовнаго завѣщанія. Въ рѣшеніи Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу о духовномъ завѣщаніи мѣщанина *Кутаха*[1]) эта мысль выражена такъ: «дополненія на завѣщаніи Кутаха, заключающагося въ измѣненіи нѣкоторыхъ распоряженій, изложенныхъ въ завѣщаніи, то и это дополненіе, какъ подписанное однимъ только свидѣтелемъ Чайковскимъ, не можетъ быть признано дѣйствительнымъ за силою 1031 ст. того же тома, по которой всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самое завѣщаніе». Такимъ образомъ приписка въ завѣщаніи, сдѣланная послѣ подписи завѣщателя, должна быть для своей дѣйствительности подписана завѣщателемъ и такимъ числомъ свидѣтелей, которое по закону необходимо для дѣйствительности завѣщанія. Подобную мысль Общее Собраніе Правительствующаго Сената высказало и по дѣлу о духовномъ завѣщаніи помѣщика *Ивашкевича*[2])—Въ вышеприведенномъ дѣлѣ

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т 3 № 1002.

[2]) Ж. М. Ю. 1866 г. № 1 ст. 85.

Иванова[1]) представился слѣдующаго рода случай: желали, чтобы въ дополненіе къ духовному завѣщанію, формально составленному, были приняты еще оффиціальныя письма, но Государственный Совѣтъ призналъ такое требованіе противузаконнымъ на слѣдующихъ нелишенныхъ интереса мотивахъ:

«Государственный Совѣтъ въ Департаментѣ Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ и въ Общемъ Собраніи, разсмотрѣвъ по разногласію въ Общемъ Собраніи 4, 5 и Межеваго Департаментовъ Правительствующаго Сената, дѣло о капиталахъ, оставшихся послѣ смерти поручика Иванова, призналъ, что всякое завѣщаніе, какъ актъ воспріемлющій дѣйствіе лишь за предѣлами жизни человѣческой, не можетъ и не должно быть изъясняемо иначе, какъ по буквальному его смыслу; малѣйшее отступленіе сего правила можетъ повести къ превратному, хотя и добросовѣстному исполненію воли завѣщателя. Посему и въ 852 ст. Свод. Зак Гражд.[2]) постановлено: «что всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самое завѣщаніе». Точное исполненіе сего закона, — съ одной стороны успокоивающее завѣщателя, что назначеніе его будетъ выполнено, если онъ

---

[1]) Собр. Мнѣн. Гос. Совѣта 50—51 года стран. 424.

[2]) По изд. 1842 г., а по изд. 1857 г. ст. 1031 ч. I т. X.

только соблюдетъ всѣ установленные для совершенія духовныхъ завѣщаній обряды; а съ другой, обезпечивающее и наслѣдниковъ въ непремѣнномъ полученіи того, что имъ завѣщано, такъ важно, и малѣйшее нарушеніе сего закона можетъ повлечь за собою столько вредныхъ, для спокойствія семействъ, послѣдствій, что Государственный Совѣтъ не могъ не быть убѣжденнымъ,что одно завѣщаніе Иванова должно служить основаніемъ и руководствомъ въ исполненіи его воли какъ въ отношеніи къ Человѣколюбивому Обществу, такъ и въ отношеніи къ другимъ наслѣдникамъ его. Всѣ иныя уваженія должны умолкнуть предъ закономъ и предъ означеннымъ актомъ, тѣмъ болѣе, что актъ сей удостоенъ Высочайшаго утвержденія и слѣдовательно получилъ еще вящую силу предъ всѣми другими актами сего рода.»

Этимъ мы заканчиваемъ разнородные вопросы структурной стороны формъ духовныхъ завѣщаній и перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію общаго и существеннѣйшаго вопроса внѣшней стороны духовныхъ завѣщаній— къ вопросу *о подписяхъ*, гдѣ прежде всего разсмотримъ подпись завѣщателя, потомъ писца и наконецъ свидѣтелей.

О ПОДПИСЯХЪ ЛИЦЪ, УЧАСТВУЮЩИХЪ ВЪ СОСТАВЛЕНІИ ДОМАШНЯГО ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

а) О подписи завѣщателя.

На основаніи 1046 ст. I ч. X т., подпись завѣщателя должна заключать въ себѣ *имя*, *отчество и фамилію*, или *прозваніе;* а согласно 1047 ст. духовныя завѣщанія иностранцевъ, въ подписи подъ коими не означено *отчество завѣщателя*, подлежатъ засвидѣтельствованію на общемъ основаніи, прилагая сіе право и ко всѣмъ прочимъ завѣщателямъ, коль скоро не будетъ *сомнѣнія въ тождествѣ* лица, котораго завѣщаніе къ явкѣ представлено. На томъ же точно основаніи должно принимать къ засвидѣтельствованію духовныя завѣщанія, въ коихъ *имя* завѣщателя предъ фамиліею его означено *не вполнѣ* или одною начальною буквою, или же даже совсѣмъ *не означено*, если только соблюдены въ нихъ всѣ *прочія закономъ требуемыя условія*. Изъ вышеприведенной нами I ст. видно, что въ подписи завѣщателя должно быть обозначено: 1) имя, 2) отчество, 3) фамилія или прозваніе; между тѣмъ какъ обозначеніе отчества на завѣщаніи иностранца, согласно 2 ст., не требуется, и это

правило распространено и на прочія завѣщанія; наконецъ, согласно этой же 2 ст., дозволено не обозначать въ завѣщаніи и имени завѣщателя. Такимъ образомъ требованіе закона, установленное въ ст. 1046 I т. X т., вполнѣ отмѣняется узаконеніями, выраженными въ ст. 1047, при чемъ, нужно замѣтить, что законодатель ставитъ два лишь условія, а именно: чтобы въ *подобнаго рода завѣщаніяхъ* были соблюдены *всѣ остальныя формы*, закономъ установленныя, для составленія духовнаго завѣщанія, а также чтобы не было бы *сомнѣнія въ тождествѣ лица*. Такая несообразность и противорѣчіе законовъ, само собой понятно, должны были чрезвычайно затруднять практику нашихъ судовъ. При существованіи подобнаго противорѣчія законовъ могъ бы родиться вопросъ: не относится ли постановленіе, изложенное въ 1047 ст. исключительно до духовныхъ завѣщаній, составленныхъ иностранцами?

Къ сожалѣнію, мы не можемъ указать ни на одно рѣшеніе, которое бы касалось этого, именно, вопроса. Но мы съ своей стороны не можемъ допустить подобнаго толкованія, такъ какъ въ ст. 1047 прямо сказано: «и *сіе правило* прилагается ко всѣмъ прочимъ завѣщателямъ», а также, въ виду Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта [1]),

---

[1]) Пол. Собраніе Законовъ 1843 Декабря 20 № 17,430.

послужившаго основаніемъ ст. 1047. Въ этомъ мнѣніи сказано: Государственный Совѣтъ, разсмотрѣвъ по Высочайшему повелѣнію, возникшій изъ частнаго случая вопросъ о дѣйствительности духовныхъ завѣщаній, въ подписи коихъ имя завѣщателя означено *одною только начальною буквою*, мнѣніемъ положилъ: упомянутыя духовныя завѣщанія, въ коихъ имя завѣщателя предъ фамиліею его означено не вполнѣ или одною начальною буквою, или даже совсѣмъ не означено, когда только соблюдены въ нихъ всѣ прочія, закономъ требуемыя, условія, принимать къ засвидѣтельствованію на томъ же точно основаніи, какъ въ ст. 868 Свод. Зак. Гр. (т. X изд. 1842 г.), постановлено о завѣщаніяхъ, въ подписи которыхъ не означено отчества, т. е. коль скоро не будетъ сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя, соотвѣтственно съ чѣмъ и сдѣлать въ упомянутой статьѣ надлежащее примѣчаніе». Это примѣчаніе вмѣстѣ съ статьею 868 изд. 1842 г. и составило нынѣ дѣйствующее узаконеніе изложенное въ ст. 1047, которое представляетъ въ себѣ такую неясность, и тѣмъ болѣе, что оно изложено сейчасъ же за правилами 1046 ст. установленными. Такимъ образомъ послѣ вышесказаннаго нами не можетъ быть и сомнѣнія о томъ, что правила, изложенныя въ ст. 1047, должны быть примѣнены равно ко всякаго рода завѣщаніямъ. Приводя же къ итогу правила 1046 и 1047 ст. о подписи завѣщателя, отка-

зывается, что достаточно лишь *фамиліи* въ подписи завѣщателя, при чемъ главный базисъ въ томъ, чтобъ не было сомнѣнія въ тождествѣ лица. Но практика пошла въ отношеніи этого вопроса еще дальше: она даже и подписи фамиліи не требуетъ, какъ это видно изъ дѣла *Бедржинскаго* [1]). Изъ этого дѣла видно, что на духовномъ завѣщаніи сдѣланы были завѣщателемъ три подписи безъ смысла, неразборчиво и безъ означенія полнаго имени и отчества. «Что касается втораго возраженія, говоритъ Правительствующій Сенатъ, выводимаго Авдреемъ и Теофиломъ Бедржинскими изъ подписи завѣщателя, то, при обозрѣніи подлиннаго завѣщанія подпись эта дѣйствительно окажется *неразборчивою*, неполною и написанною въ двойномъ видѣ, съ добавленіемъ къ первой подписи отдѣльныхъ словъ — «Bug».

«Но здѣсь раждается вопросъ: достаточно ли однихъ этихъ причинъ для признанія завѣщанія не формальнымъ и не дѣйствительнымъ? Подпись завѣщателя безъ *отчества*, съ означеніемъ имени одною начальною буквою и даже вовсе безъ *имени* допускается по закону (ст. 1047), и въ этихъ случаяхъ формальность завѣщанія обусловливается лишь тѣмъ, чтобы кромѣ подписи самого завѣщателя были на завѣщаніи подписи переписчика и трехъ свидѣтелей

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. III № 1031.

(ст. 1048), не лишенныхъ права свидѣтельствовать (ст. 1054); эти свидѣтели должны удостовѣрять въ подлинности завѣщанія, т. е. что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, и что, при предъявленіи имъ завѣщанія, они лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти». Изъ этихъ соображеній Общаго Собранія читатель ясно можетъ усмотрѣть, что разумѣла старая практика подъ выраженіемъ формъ вообще, а также требованій 1047 ст. *«если только соблюдены въ нихъ всѣ прочія закономъ требуемыя условія»*.

Неясность требованій законовъ о подписяхъ завѣщателя въ ст. 1046 и 1047 ч. I т. X вызвала не разъ различнаго рода рѣшенія. Такъ, напр., есть рѣшенія, которыя стараются доказать, что необозначеніе *отчества* въ подписи завѣщателя не составляетъ нарушенія формальности. Подобная мысль высказана по дѣлу *Давыдовой*[1]), гдѣ Общее Собраніе сказало: «Тождество подписавшейся подъ этимъ письмомъ, Вышневолоцкой помѣщицы Александры Давыдовой съ Александрой Агафоновой Давыдовой по дѣлу не подлежитъ сомнѣнію, а потому упущеніе означенія *отчества въ ея подписи* по силѣ 869 ст. т. X Св. Зак. Гр. изд. 1842 г. (1047 ст. изд. 1857), не должно

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. I. № 599.

быть принято въ уваженіе». Эти мотивы Общаго Собранія интересны еще и тѣмъ, что Сенатъ, какъ будто, считаетъ безусловно необходимымъ обозначеніе отчества, и лишь допускаетъ упущеніе его, если въ тождествѣ лица не будетъ сомнѣнія; между тѣмъ, какъ мы видѣли раньше, что достаточно одного имени и фамиліи, или просто фамиліи. Подобныя соображенія Сената могутъ быть, впрочемъ, оправданы редакціею статьи 1047, которая дѣйствительно по поводу отсутствія отчества говоритъ такъ: «это не будетъ служить препятствіемъ, если не будетъ сомнѣнія въ тождествѣ лица, котораго завѣщаніе къ явкѣ представлено». Держась строго буквы первой половины 1047 и 1046 ст., практика С. Петербургской Гражданской Палаты[1]) высказала по дѣлу о духовномъ завѣщаніи *Рубушъ* слѣдующія соображенія: «Палата, *собравъ* подлежащія по сему *свѣдѣнія*, нашла, что споровъ противъ завѣщанія ни отъ кого не предъявлено, и подлинность завѣщанія подтверждена подписавшимися на немъ четырьмя свидѣтелями, равно и писавшимъ оное; но какъ въ составленіи завѣщанія не соблюдены предписанныя въ 867 ст. X т. Св. Зак. Граж. (изд. 1842) формы, именно, въ подписи подъ завѣщаніемъ *Рубушъ* не означилъ своего *отчества* и *имени*, то Палата, за силою означенной статьи закона, не приступила къ

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сенат. т. II № 365.

засвидѣтельствованію завѣщанія Рубушъ, и вслѣдствіе того возвратила оное просительницѣ». Но Правительствующій Сенатъ, на разсмотрѣніе котораго дѣло это доходило, находя «что Высочайшимъ утвержденнымъ въ 20 день Декабря 1843 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, распубликованнымъ отъ Правительствующаго Сената 18 Января 1844 г, повелѣно: «духовныя завѣщанія, въ коихъ *имя* завѣщателя предъ фамиліею его означено не вполнѣ, или одною начальною буквою, или даже *совсѣмъ не означено*, когда только соблюдены въ нихъ всѣ прочія, закономъ требуемыя условія, принимать къ засвидѣтельствованію на томъ же точно основаніи, какъ въ ст. 868 Зак. Гр. т. X (изд. 1842) постановлено о завѣщаніяхъ, въ подписи которыхъ не означено отчества, т. е. *коль скоро не будетъ сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя*». А какъ духовное завѣщаніе чиновника Рубушъ не засвидѣтельствовано Палатою Гражданскаго Суда потому только, что въ подписи подъ завѣщаніемъ не означено завѣщателемъ Рубушъ своего *отчества* и *имени*; то посему Общее Собраніе Правительствующаго Сената опредѣлило: предписать С. Петербургской Палатѣ Гражданскаго Суда, чтобъ въ засвидѣтельствованіи завѣщанія Рубушъ поступила на основаніи изъясненнаго законоположенія, относящагося именно къ разрѣшенію возникающихъ по таковымъ дѣламъ недоразумѣній».

Такимъ образомъ Общее Собраніе въ этомъ дѣлѣ высказало ту же мысль, которую мы считаемъ наиболѣе правильною, т. е., что въ подписи завѣщателя должна быть одна фамилія и что этого должно быть вполнѣ достаточно для того, чтобы признать соблюденіе формъ, предписанныхъ закономъ. Съ другой же стороны мы никакъ не можемъ признать рѣшеніе Общаго Собранія по дѣлу Бедржинскаго правильнымъ, такъ какъ оно идетъ положительно въ разрѣзъ съ требованіемъ закона о подписи завѣщателя.

Въ судебной практикѣ представлялся еще слѣдующаго рода вопросъ, а именно: можетъ ли быть подпись завѣщателя замѣнена какимъ-нибудь знакомъ, какъ напримѣръ, крестомъ. Подобнаго рода вопросъ возбужденъ былъ по дѣлу *Керстъ*)[1]. По дѣлу Керстъ Правительствующій Сенатъ разрѣшилъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что постановка трехъ крестовъ завѣщателемъ не можетъ быть замѣной подписи завѣщателя. «Касательно подписи завѣщателя, совершенной постановленіемъ трехъ крестовъ, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что по закону домашнее духовное завѣщаніе, какъ писанное самимъ завѣщателемъ, такъ и писанное по просьбѣ и со словъ его другимъ, должно быть подписано завѣщателемъ. Подпись же должна

---

[1]) Собр. рѣшен. Прав. Сен. т. III № 924 и Ж. М. Ю. 1860 года. Мартъ стр. 65.

заключать въ себѣ: имя, отчество и фамилію, или прозваніе (ст. 1046). На основаніи сего узаконенія три креста, поставленные завѣщателемъ, не могутъ замѣнить подписи, непремѣнно требуемой въ семъ случаѣ закономъ, а потому нельзя не признать, что въ завѣщаніи Керстъ не соблюдено одного изъ важнѣйшихъ условій, необходимыхъ для засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія. Пасторъ Юргенсонъ, въ подписи своей на завѣщаніи, хотя и удостовѣряетъ, что завѣщаніе Керста дѣйствительно писано по просьбѣ завѣщателя, имъ пересмотрѣно и утверждено, вмѣсто рукоприкладства тремя крестами, но подобное удостовѣреніе не можетъ быть достаточнымъ, ибо ст. 1053 въ отношеніи завѣщаній, не подписанныхъ завѣщателемъ по болѣзни или неумѣнію грамотѣ, именно постановлено, что въ семъ случаѣ сверхъ свидѣтелей, вмѣсто завѣщателя, и по просьбѣ его, должна быть подпись другаго лица. Завѣщаніе Керста принадлежитъ къ числу завѣщаній, писанныхъ не рукою завѣщателя, а переписчика. Подобнаго рода завѣщанія подлежатъ въ составленіи своемъ особеннымъ формальностямъ, предписаннымъ закономъ. Главное въ семъ случаѣ условіе состоитъ въ томъ, чтобы духовное завѣщаніе писано было другимъ по просьбѣ и со словъ завѣщателя. Условіе сіе явствуетъ изъ 1046 ст., на основаніи коей домашнее завѣщаніе пишется или во всемъ его пространствѣ рукою завѣщателя,

или по просьбѣ и со словъ его другимъ. Когда завѣщаніе написано другимъ, то, сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть подпись того, кто писалъ завѣщаніе (ст. 1048). На завѣщаніи Керстъ не имѣется подписи переписчика, и даже о немъ ничего не упомянуто. Посему жалоба Анны Керстъ на отказъ Гражданской Палаты Общимъ Собраніемъ оставлена была безъ уваженія».

Въ этомъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ высказалъ требовіе въ подписи завѣщателя тѣхъ условій, которыя установлены лишь ст. 1046; причемъ совершеннымъ молчаніемъ прошелъ тѣ отступленія, о которыхъ упоминается въ 1047 ст. Такимъ образомъ изъ этого рѣшенія видно, что Сенатъ въ отношеніи подписи завѣщателя требуетъ исполненія тѣхъ формъ, которыя наиболѣе сложны, (а потому и обременительны); но за то вполнѣ свидѣтельствующія, что означенное завѣщаніе принадлежитъ именно тому, а не другому лицу. Однако ранѣе мы достаточно доказали, что́ нужно для подписи завѣщателя, а также на сколько практика иной разъ снисходительно относилась къ этому вопросу.

Завѣщатель однако не всегда можетъ удовлетворить требованіямъ закона, т. е., чтобы на завѣщаніи была его подпись. Законодатель предвидитъ эту возможность, а потому и допускаетъ, что вмѣсто завѣщателя можетъ подписаться другое лицо. Такое лицо,

котораго обязанность и состоитъ, выражаясь технически, въ *рукоприкладствѣ* за завѣщателя, и называется рукоприкладчикомъ; а потому скажемъ теперь о томъ, въ чемъ должна состоять подпись рукоприкладчика за завѣщателя.

б) О подписи рукоприкладчика за завѣщателя.

Согласно 1053 ст. I ч. X т., если завѣщатель не умѣетъ, или, за болѣзнію, не можетъ подписать своеручно завѣщанія: то, сверхъ свидѣтелей, вмѣсто него и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица; но сіе лицо должно имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи. Притомъ въ подписи его должно быть именно означено, за неумѣніемъ ли завѣщателя, или за болѣзнію учинена имъ та подпись.—Не касаясь здѣсь вопроса о томъ, кто можетъ быть рукоприкладчикомъ, такъ какъ объ этомъ мы будемъ говорить ниже; здѣсь же, говоря о томъ, въ чемъ должна состоять подпись рукоприкладчика за завѣщателя, мы прежде всего замѣтимъ, что изъ ст. 1053, которая одна только и говоритъ о подписи рукоприкладчика, мы видимъ, что изъ нея нельзя вывести яснаго и опредѣленнаго понятія, каковы требованія закона въ отношеніи этого

вопроса. А между прочимъ могутъ встрѣтиться чрезвычайно важныя затрудненія, такъ напримѣръ: обязанъ ли рукоприкладчикъ въ подписи своей упомянуть имя, отчество и званіе завѣщателя, а равно и свое; затѣмъ, гдѣ долженъ росписаться рукоприкладчикъ и проч. Практика судебная также не представляетъ намъ разрѣшенія этихъ вопросовъ. Но съ другой стороны законъ установляетъ, какъ безусловное требованіе, чтобы въ подписи рукоприкладчика было *обозначено, по какой причинѣ рукоприкладство совершено*: «по безграмотству, или за болѣзнію завѣщателя». Такое требованіе закона вполнѣ понятно; а между тѣмъ практика представляетъ различныя толкованія требованіямъ этой статьи закона. Такъ Государственный Совѣтъ, по дѣлу *Стоговой*[1]) высказался прямо противъ необходимости такого обозначенія причины рукоприкладства въ подписи за завѣщателя. «По вопросу объ обязанности рукоприкладчика означать причину, по которой онъ подписывается за завѣщателя, Государственный Совѣтъ нашелъ: что законъ, предписывающій чтобы завѣщаніе имѣло подписи какъ лицъ непосредственно въ составленіи его участвующихъ, такъ и постороннихъ свидѣтелей, имѣетъ въ виду ту главнѣйшую цѣль, чтобы не допускать и, по возможности, затруднять состав-

[1]) См. у Любавскаго въ Монографіи т. II ст. 52.

леніе актовъ сего рода, и, согласно съ сею цѣлію, 1047 ст. I ч. X т. требуетъ отъ подписей сихъ того существеннаго условія, чтобы онѣ не оставляли сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя. Симъ постановленіямъ закона сдѣланныя на завѣщаніи Стоговой подписи удовлетворяютъ вполнѣ: ибо неозначеніе въ подписи рукоприкладчика за завѣщательницу фамиліи послѣдней и непомѣщеніе выраженія *«по болѣзни ея»* не даетъ ни малѣйшаго повода къ предположенію подлога въ завѣщаніи и не оставляетъ сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщательницы. Такимъ образомъ, при очевидной и несомнѣнной дѣйствительности и подлинности акта, не засвидѣтельствованіе онаго Палатою не соотвѣтствовало бы цѣли, для достиженія коей законъ изданъ, и служило бы однимъ безполезнымъ стѣсненіемъ для лицъ, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе. Нельзя кромѣ того оставить безъ вниманія, что если въ законахъ говорится, въ чемъ должно заключаться содержаніе подписей, то ни гдѣ однако же не выражено, чтобы *всякое и незначительное отступленіе или описка въ подписи влекли за собою и уничтоженіе самаго акта.* Посему Государственный Совѣтъ опредѣлилъ: завѣщаніе Стоговой принять къ засвидѣтельствованію».

Но подобный взглядъ, намъ кажется, нельзя признать правильнымъ и съ нимъ, едвали, можно согла-

ситься, такъ какъ онъ вполнѣ противорѣчитъ требованіямъ закона. Въ Казанской Палатѣ Уголовнаго и Гражданскаго Суда также разрѣшался этотъ вопросъ, при слѣдующихъ обстоятельствахъ: въ подписи рукоприкладчика не было означено причины, почему подпись та учинена за завѣщателя; но свидѣтели означенную причину объяснили въ своемъ рукоприкладствѣ. Палата признала, что неозначеніе въ подписи рукоприкладчика причины, почему именно это рукоприкладство сдѣлано за завѣщателя, не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія[1]). Мы приводимъ самое рѣшеніе Палаты, такъ какъ оно очень важно для разрѣшенія настоящаго вопроса: «Разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла, Казанская Палата Уголовнаго и Гражданскаго Суда находитъ, что духовное завѣщаніе дьячка Соболева зарукоприкладствовано Никифоромъ Трофимовымъ, но причины, почему означенный Трофимовъ руку приложилъ за Соболева, въ его, Трофимова, подписи не обозначено. Между тѣмъ какъ свидѣтель дьячекъ Иванъ Михайловъ Тихомировъ въ своей подписи объяснилъ, что Трофимовъ руку приложилъ за Соболева *по болѣзни его*; въ томъ же свидѣтелемъ былъ казанскій цеховой Андрей Васильевъ. Обращаясь

---

[1]) Дѣло о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Дьячка села Воскресенскаго Андрея Алексѣева Соболева. — Каз. Губ. Вѣдом. № 100-й за 1869 годъ.

къ узаконенію, относящемуся къ этому вопросу, видно, что по 1053 ст. X т. I ч. Зак. Гражд., въ подписи рукоприкладчика должно быть обозначено: за неумѣніемъ ли завѣщателя грамотѣ или за болѣзнію учинена имъ та подпись. Таковое требованіе закона существуетъ для того, чтобы не было сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя, и въ невозможности подлога; но при существованіи объясненія этой причины въ подписи двухъ свидѣтелей, нѣтъ ни малѣйшаго повода сомнѣваться въ тождествѣ лица завѣщателя, и что рукоприкладство за Соболева учинено по его болѣзни. Такимъ образомъ при очевидной и несомнѣнной дѣйствительности и подлинности акта, незасвидѣтельствованіе означеннаго завѣщанія Соболева Палатой не соотвѣтствовало бы цѣли, для достиженія коей законъ изданъ, и служило бы однимъ безполезнымъ стѣсненіемъ для лицъ, въ пользу которыхъ составлены завѣщанія; а потому это одно обстоятельство не можетъ служить поводомъ къ незасвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія Соболева». — Подобное толкованіе намъ кажется вполнѣ правильнымъ, ибо цѣль закона состоитъ въ томъ, чтобы доставить присутственному мѣсту, которому приходится свидѣтельствовать завѣщанія, возможность узнать, по какой причинѣ духовное завѣщаніе не подписано самимъ завѣщателемъ. Прочитавъ духовное завѣщаніе и подписи свидѣтелей, оно

узнаетъ, почему рукоприкладство за завѣщателя совершенно рукоприкладчикомъ, и узнаетъ это отъ двухъ свидѣтелей, которые по закону имѣютъ вполнѣ доказательную силу. Такимъ образомъ мы признаемъ невозможнымъ вполнѣ упущеніе требованій закона; допускать же условно, какъ это сдѣлало Гражданское отдѣленіе Казанской Палаты Уголовнаго и Гражданскаго Суда, вполнѣ правильно и согласно общему духу закона.

Въ практикѣ нашей есть много рѣшеній, говорящихъ о рукоприкладчикахъ, но къ сожалѣнію всѣ они относятся или къ вопросу о качествахъ рукоприкладчиковъ, или о невозможности соединить эту обязанность съ другою. Однимъ словомъ, затрогиваютъ всѣ тѣ вопросы, которые составляютъ предметъ втораго отдѣла нашего труда.

Всѣ эти рѣшенія будутъ нами приведены тамъ, гдѣ мы будемъ говорить о качественной сторонѣ той или другой формы духовнаго завѣщанія. Не касаясь же здѣсь этихъ вопросовъ, перейдемъ къ подписи другаго лица, которая обусловливается тѣми же причинами, что и подпись рукоприкладчика:—неграмотностію завѣщателя, а также болѣзненнымъ его состояніемъ обусловливается и то обстоятельство, что духовное завѣщаніе будетъ написано или переписано другимъ лицомъ, а потому законъ и требуетъ, чтобы на духовномъ завѣщаніи была подпись переписчика или писца.

в) О подписи переписчика или писца.

Законъ знаетъ только *переписчика*, т. е. то лицо, которое, такъ сказать, переписывало духовное завѣщаніе. Но, вѣдь, духовное завѣщаніе можетъ быть и сразу написано набѣло, то такое лицо не есть, по общепринятому выраженію, переписчикъ, а *писецъ*; а потому и слѣдовало бы по закону, говоря о подписи переписчика, говорить и о писцѣ. Но, однако, этотъ случай не предусмотрѣнъ закономъ, и потому практика, для которой совершенно безразлично, будетъ ли завѣщаніе переписано писцомъ или написано имъ, — требуетъ, во всякомъ случаѣ, подписи лица, писавшаго духовное завѣщаніе. Законодатель не придерживается этого практическаго различія между писцомъ и переписчикомъ, а потому въ одной и той же статьѣ, говоря вначалѣ о переписчикѣ, называетъ его потомъ писцомъ (ст. 1049).

Требованіе закона о подписи переписчика, или писца, на завѣщаніи *не безусловно*: ибо въ продолженіе того срока, въ который завѣщаніе по общимъ, постановленіямъ, къ засвидѣтельствованію принято быть можетъ, если онъ, явясь въ судебное мѣсто, письменнымъ показаніемъ утвердитъ, что духовное завѣщаніе дѣйствительно имъ писано, то таковое и безъ подписи принимается къ явкѣ. (1049 ст. I ч. X т.).

Что касается самой подписи переписчика, или писца, то постановленіе объ этомъ нашемъ законодательствѣ гораздо опредѣленнѣе, нежели узаконеніе о подписи рукоприкладчика. Такъ наприм. въ ст. 1046-й законодатель указываетъ *мѣсто*, гдѣ должна быть совершена подпись писца: «Подпись писца должна быть въ самомъ окончаніи завѣщанія, предъ подписью завѣщателя (а если ея нѣтъ, то разумѣется рукоприкладчика); но не теряетъ своей дѣйствительности и въ такомъ случаѣ, если сдѣлана будетъ въ другомъ мѣстѣ». Кромѣ того законъ требуетъ, чтобы въ подписи того, кто писалъ завѣщаніе, было бы «*подробно обозначено* и *званіе завѣщателя* (ст. 1048),— условіе, котораго также не требуется отъ подписи рукоприкладчика. Г. Любавскій не упоминаетъ о томъ, чтобъ въ подписи писца духовнаго завѣщанія было помѣщено *званіе* завѣщателя, такъ какъ онъ правило, изложенное въ 1048 ст., относитъ лишь къ подписи свидѣтелей. Но съ подобнымъ взглядомъ Г. Любавскаго мы не можемъ согласиться, такъ какъ онъ противорѣчитъ буквальному смыслу статьи 1048, въ которой сказано: «*Когда завѣщаніе написано другимъ*, то, сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, *должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе*, и сверхъ того подпись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя. *Въ под-*

писи же сей должно быть подробно обозначено и званіе завѣщателя». Если читатель прочтетъ только слова курсивомъ написанныя, то ему ясно будетъ что выраженіе—«въ подписи сей»—относится лишь до подписи писца, а не свидѣтелей, иначе слѣдовало бы сказать во множественномъ числѣ, а между тѣмъ оно стоитъ въ единственномъ. Кромѣ того все содержаніе ст. 1048 таково, что имѣетъ въ виду лишь изложить правило въ отношеніи писца. Итакъ, по-нашему, въ подписи писца должно быть обозначено «подробно и званіе завѣщателя». Но спрашивается, какъ слѣдуетъ понимать требованіе слѣдующихъ словъ статьи: «Въ подписи же сей должно быть *подробно означено и званіе завѣщателя*»? Изъ редакціи этихъ словъ никакъ нельзя вывести, чтобы здѣсь говорилось лишь *о подробномъ обозначеніи званія*, а сказано «и званія». Слѣдовательно, нужно *что-то* обозначить подробно, а потомъ также *и званіе*. Такова редакція не только ст. 1048 I ч. X т. но и § 26 Положенія 1831 года[1]), который цѣликомъ послужилъ основаніемъ статьи 1048 I ч. X т. Если предположить, что союзъ *и* есть ничего не значущая вставка, то тогда выйдетъ, что въ подписи писца должно быть подробно обозначено лишь одно

---

[1]) Пол. Соб. Закон. 1831 годъ Октября 1. № 4844. Замѣтимъ, кстати, здѣсь, что Гг. Грибовскій и Островскій въ своемъ изданіи «Полное Собран. Законовъ» въ § 26 союзъ *и* опустили.

званіе. Подъ именемъ званія, каждый хорошо понимаетъ, что это такое значитъ. Положимъ, я составляю завѣщаніе.—Ужели достаточно написать чиновникъ Коллежскій Секретарь—и больше ничего. Намъ кажется, что едвали въ статьѣ заключаются тѣ требованія, какія хотѣлъ законодат ельвыразить. Чтоже касается практики судебной, то мы, къ сожалѣнію, не можемъ указать ни на одно рѣшеніе, которое касалось бы вопроса о томъ, въ чемъ должна состоять подпись писца. Между тѣмъ какъ есть масса рѣшеній Правительствующаго Сената, гдѣ безусловно выражено требованіе подписи писца, или *явка его* въ срокъ для дачи показанія, что онъ писалъ завѣщаніе со словъ завѣщателя. Мы сказали уже выше, что духовное завѣщаніе можетъ быть и безъ подписи переписчика, а потому и является вопросъ: въ чемъ должны состоять первоначальныя дѣйствія присутственнаго мѣста, если на завѣщаніи не обозначено ни имени, ни фамиліи лица, писавшаго завѣщаніе?

Въ ст. 1049 сказано: «Завѣщанія безъ подписи переписчиковъ къ явкѣ *не принимаются*, развѣ бы писецъ, въ продолженіи того срока, въ который завѣщаніе, по общимъ постановленіямъ, къ засвидѣтельствованію принято быть можетъ, явясь и проч.». Слѣдовательно законъ допускаетъ засвидѣтельствованіе, обусловливая это лишь извѣстною формальностію. Но какъ же примирить требованіе закона: «завѣщаніе безъ подписи пере-

писчика къ явкѣ не пріемлется» съ вышеуказаннымъ условіемъ? Спрашивается, что должно сдѣлать присутственное мѣсто, если ему предъявлено будетъ такое духовное завѣщаніе? должно ли оно дѣлать распоряженіе о спросѣ свидѣтелей, или, принявъ духовное завѣщаніе и не дѣлая никакихъ распоряженій должно дождаться истеченія годоваго срока со дня смерти завѣщателя, въ теченіе котораго переписчикъ можетъ явиться для дачи письменныхъ показаній, и затѣмъ возвратить это духовное завѣщаніе лицу, предъявившему его для засвидѣтельствованія, на томъ основаніи, что къ явкѣ безъ подписи писца духовное завѣщаніе не пріемлется? Практика по поводу этихъ вопросовъ высказалась различно. Такъ, напримѣръ, Виленская Палата Гражданскаго Суда, какъ это видно изъ дѣла вдовы капитана *Бальгорнъ*[1]), приняла духовное завѣщаніе и продержала его до истеченія годоваго срока для явки, а затѣмъ постановила: «Такъ какъ на духовномъ завѣщаніи *Бальгорнъ* не имѣется подписи того, кто писалъ оное, и на *явку его* въ Палату для взятія отъ него надлежащаго показанія, *миновалъ уже годовой срокъ* со дня смерти завѣщателя, то означенное завѣщаніе, какъ не могущее быть принятымъ къ явкѣ, по силѣ 870 ст. т. X Зак. Гр. (изд. 1842.), возвратить проси-

---

[1]) Собр. рѣш. Сената т. II № 387.

тельницѣ съ надписью чрезъ Виленскую Городскую Полицію». Между тѣмъ какъ Подольская Гражданская Палата по дѣлу Литинскаго гражданина *Люцидарскаго*[1]) духовное завѣщаніе безъ подписи переписчика отослала въ Уѣздный Судъ для спроса свидѣтелей. По обоимъ вышеозначеннымъ дѣламъ Правительствующій Сенатъ высказалъ, что Палаты обязаны были *немедленно возвратить* духовныя завѣщанія съ указаніемъ требованій закона и такимъ образомъ дали бы возможность просителямъ своевременно представить требуемыя закономъ формальности. Подобнымъ же родомъ Общее Собраніе Правительствующаго Сената высказалось и по дѣлу *Безваль*[2]).

«Въ отношеніи *явки переписчика* завѣщанія въ Гражданскую Палату для дачи отзыва Общее Собраніе признало, что хотя на представленномъ вдовою Безваль завѣщаніи мужа ея, и нѣтъ *подписи переписчика* онаго, согласно 1048 ст.; но объ немъ было объяснено при самомъ представленіи въ Палату завѣщанія слишкомъ за 4 мѣсяца до истеченія, положеннаго 1063 ст. на явку завѣщанія годоваго срока. Въ 1049 ст. между прочимъ постановлено: «завѣщанія безъ подписи переписчиковъ къ явкѣ не

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. III № 1100.

[2]) Ж. М. Ю. 1861 г. Май стр. 306.

принимаются». На основаніи этого закона, Палата *не должна была принимать* завѣщанія Безваль, а тѣмъ менѣе *удерживать* оное у себя въ безгласности почти цѣлый годъ. И если Палата считала не возможнымъ припять завѣщаніе къ явкѣ безъ подписи переписчика, на основаніи 1049 ст., то она обязана была тогда же объявить о томъ предъявительницѣ завѣщанія, которая имѣла бы возможность, до истеченія положеннаго срока, дать знать тому лицу, которое переписывало завѣщаніе, о явкѣ въ судебное мѣсто и письменнымъ показаніемъ утвердить, что духовная дѣйствительно писана имъ, какъ о томъ постановлено въ помянутой 1049 ст. Но Палата, продержавъ у себя *не только до истеченія срока*, а болѣе *11 мѣсяцевъ* со дня представленія, возвратила завѣщаніе просительницѣ, чѣмъ довела до пропуска установленнаго 1063 ст. годоваго срока не правильно, тѣмъ болѣе, что по возвращеніи завѣщанія, переписчица онаго Верманъ въ теченіи мѣсяца прислала въ Палату прошеніе о дѣйствительной перепискѣ ею завѣщанія. По всѣмъ симъ убѣжденіямъ Второе Общее Собраніе, признавая не возможнымъ считать представленное отъ вдовы Безваль духовное завѣщаніе не дѣйствительнымъ, тѣмъ болѣе, что на оное и спора ни отъ кого въ виду не имѣется, опредѣлило: на основаніи 1066 ст. предоставить вдовѣ Безваль вновь представить завѣщаніе къ явкѣ

въ Гражданскую Палату, и объявить переписчицѣ завѣщанія о явкѣ въ Палату въ теченіе того срока, какой оставался со дня начальнаго ею представленія завѣщанія въ Палату, а сей предписать, чтобы въ принятіи къ явкѣ завѣщанія поступила на основаніи законовъ».

Подобное разрѣшеніе вопроса, намъ кажется, наиболѣе основательное. Его держались и обѣ Палаты, въ которыхъ намъ пришлось практически запиматься. Такимъ образомъ оказывается, что въ случаѣ представленія духовнаго завѣщанія для засвидѣтельствованія, на которомъ нѣтъ подписи переписчика, хотя бы имя его и было извѣстно (напримѣръ изъ прошенія, при которомъ представлено завѣщаніе), Гражданская Палата или Окружный Судъ не обязаны вызывать переписчика для отобранія отъ него допроса, а немедленно должны возвратить завѣщаніе предъявителю для того, чтобы онъ сдѣлалъ съ своей стороны распоряженіе о явкѣ переписчика въ то присутственное мѣсто, куда духовное завѣщаніе представлено для засвидѣтельствованія.

Въ заключеніе, говоря объ этомъ вопросѣ, приведемъ мнѣніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу *Маіора Шейдеманъ*[1]), такъ какъ въ немъ прямо высказывается мысль о томъ

---

[1]) Сборн, рѣш. Прав. Сената т. 2 № 617.

что подпись переписчика есть существенная формальность для составленія духовнаго завѣщанія. При чемъ Общее Собраніе не сдѣлало въ отношеніи этого завѣщанія той обычной уступки, которую оно допускало для духовныхъ завѣщаній, внесенныхъ для храненія въ Опекунскія Установленія.

«Общее Собраніе Правительствующаго Сената находитъ, что законность духовныхъ завѣщаній зависитъ отъ строгаго соблюденія формъ, установленныхъ для составленія сихъ актовъ. Только на основаніи этихъ формъ законъ признаетъ дѣйствительнымъ изъявленіе послѣдней воли завѣщателя, а самое завѣщаніе получаетъ обязательную силу завѣщательнаго акта. Слѣдовательно, непремѣнное соблюденіе формъ составляетъ существенную принадлежность духовныхъ завѣщаній для утвержденія ихъ подлинности и законности. Посему и обязанность, возлагаемая закономъ на Гражданскія Палаты, заключается единственно въ удостовѣреніи, что всѣ установленныя закономъ формы въ составѣ завѣщанія сохранены (ст. 863 т. X Свод. Зак. Граж.). Въ настоящемъ дѣлѣ завѣщаніе вдовы Шейдеманъ не заключаетъ въ себѣ *подписи переписчика* и сей послѣдній не явился въ Палату въ годовой срокъ для утвержденія того, что онъ писалъ завѣщаніе. Въ ст. 870 X т. Зак. Гр. постановлено: завѣщанія безъ подписи переписчиковъ къ явкѣ не принимаются, развѣ бы писецъ,

въ продолженіе того срока, въ который завѣщаніе по общимъ постановленіямъ, къ засвидѣтельствованію принято быть можетъ, явясь въ судебное мѣсто, письменнымъ показаніемъ утвердилъ, что духовная дѣйствительно писана имъ и, по сличеніи почерка руки, таковое показаніе было бы достаточно доказано. По силѣ сей статьи закона, духовное завѣщаніе Шейдеманъ, заключающее въ себѣ вышеозначенное отступленіе отъ предписанной формы, не можетъ имѣть законной силы завѣщательнаго акта и потому не должно подлежать засвидѣтельствованію. Переходя за симъ къ обстоятельству, что духовное завѣщаніе Шейдеманъ внесено ею лично на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ, Общее Собраніе Правительствующаго Сената находитъ, что храненіе оныхъ въ Опекунскомъ Совѣтѣ ограждаетъ духовныя завѣщанія только отъ извѣта о ихъ фальшивости, но не изъемлетъ эти акты *отъ соблюденія установленныхъ формъ*, которыя въ равной мѣрѣ обязательны для всѣхъ завѣщаній безъ различія. Изъ содержанія 881 и 882 ст. т. X усматривается, что всѣ завѣщанія, какъ домашнія, такъ и крѣпостныя, кои впосятся для храненія въ Опекунскій Совѣтъ, должны быть явлены въ Гражданской Палатѣ въ положенный срокъ; обрядъ же явки состоитъ въ удостовѣреніи, что всѣ установленныя закономъ формы въ составѣ завѣщанія сохранены (ст. 863 того же тома). Изъ сего

слѣдуетъ, что законъ, утверждая явкою непоколебимость установленныхъ формъ, распространяетъ ихъ обязательную силу на всѣ вообще завѣщанія, и не присвоиваетъ, въ порядкѣ составленія, однимъ особенныхъ преимуществъ предъ другими; въ противномъ случаѣ внесеніемъ духовнаго завѣщанія въ Опекунскій Совѣтъ покрывалось бы нарушеніе существенныхъ принадлежностей, которыхъ законъ требуетъ для признанія дѣйствительнымъ изъявленія послѣдней воли завѣщателя. Въ семъ убѣжденіи, признавая распоряженіе Полтавской Гражданской Палаты, отказавшей въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія вдовы Шейдеманъ, правильнымъ и съ законами сообразнымъ, Общее Собраніе Правительствующаго Сената полагаетъ: въ жалобѣ на это распоряженіе Пор. Фонъ-Мейера отказать».

г) О подписи свидѣтелей.

Будетъ ли духовное завѣщаніе писано все рукою завѣщателя или другимъ лицомъ (переписчикомъ), во всякомъ случаѣ законъ требуетъ подписи свидѣтелей. О томъ, сколько ихъ должно быть подъ духовнымъ завѣщаніемъ, а также кто можетъ быть, свидѣтелемъ это относится ко второму роду формъ, о которыхъ

мы будемъ говорить во второмъ отдѣлѣ нашего труда; здѣсь же для насъ важенъ вопросъ: *въ чемъ должна заключаться подпись свидѣтелей,* изъ какихъ составныхъ частей, въ какихъ именно выраженіяхъ? Въ отношеніи этого вопроса мы должны повторить тоже самое, что сказали выше и о другихъ подписяхъ, т. е. что въ законѣ нѣтъ указаній на то, въ чемъ эта подпись должна состоять. Мы уже сказали выше, говоря о подписи писца, что постановленіе, изложенное въ ст. 1048: «въ подписи же свидѣтелей должно быть подробно означено и званіе завѣщателя», мы считаемъ относящимся къ подписи писца, а не свидѣтелей, между тѣмъ какъ Г. Любавскій относитъ постановленіе этой статьи исключительно къ подписи свидѣтелей. Нужно сознаться, что и судебная практика понимаетъ именно такъ требованіе закона, выраженнаго въ ст. 1048, т. е. обозначеніе *званія* должно быть въ подписи свидѣтелей, при чемъ со всѣхъ сторонъ есть заявленія, что необозначеніе въ подписи свидѣтелей званія завѣщателя не служитъ препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія. Такъ, напримѣръ, это выражено въ рѣшеніи по дѣлу о духовномъ завѣщаніи *Іосифа Сакау*[1]), по дѣлу *Синявскаго*[2]). Такого же направленія держится

---

[1]) Ж. М. Ю. Іюнь 1863 г. стр. 683.

[2]) Ж. М. Ю. 1859 г. № 5 ст. 118.

и новая судебная практика. Московская Судебная Палата, по дѣлу *Солокова*, *Зотова* и *Замараева*[1]), высказала: «Хотя 1048 ст. т. X ч. I предписываетъ въ подписи свидѣтелей на завѣщаніи означать *подробно званіе* завѣщателя, но несоблюденіе одной этой формальности не можетъ имѣть послѣдствіемъ непринятіе завѣщанія къ засвидѣтельствованію, такъ какъ, по ст. 1027 тѣхъ же законовъ, неозначеніе въ завѣщаніи званія *даже самого завѣщателя* не полагается препятствіемъ къ явкѣ завѣщателя[2])». Эти мотивы Московской Судебной Палаты есть ни что иное, какъ повтореніе тѣхъ соображеній Правительствующаго Сената, которыя были еще въ 1859 году распубликованы въ Журн. Минист. Юстиц. по дѣлу купчихи *Маріи Бутковой*[3]), а потому мы ихъ и приведемъ здѣсь, такъ какъ въ этомъ рѣшеніи лучше чѣмъ гдѣ либо Правительствующій Сенатъ развиваетъ это мнѣніе.

«Купчиха Марья Буткова, при прошеніи отъ 2 Мая 1856 года, представила въ Курскую Гражданскую Палату, для засвидѣтельствованія, домашнее духовное завѣщаніе мужа, ея купца Ѳедосея Буткова.

---

[1]) Фриде «Законы о духовныхъ завѣщан.» стр. 79 и 80.

[2]) Замѣтимъ, кстати, что Московская Судебная Палата постановленіе ст. 1048 понимаетъ что необходимо обозначать «*подробно званіе* завѣщателя».

[3]) Ж. М. Ю. 1859 г. № 5 стр. 116.

Завѣщаніе сіе, подписанное собственноручно завѣщателемъ, подписано свидѣтелями слѣдующимъ образомъ: *при дачѣ сего завѣщанія свидѣтелемъ былъ и руку приложилъ такой-то* (званіе и имя свидѣтеля).

«Гражданская Палата, разсмотрѣвъ это завѣщаніе, нашла, что въ подписи свидѣтелей не соблюдены правила, установленныя 1048 ст. I ч. X т. Св. Зак. Гр., именно не означено званія завѣщателя, и потому 7 Мая 1856 года заключила: въ просьбѣ Бутковой объ утвержденіи завѣщанія отказать. На сіе опредѣленіе купчиха Буткова принесла жалобу Правительствующему Сенату. Изъ вышеизложеннаго видно, что въ настоящемъ дѣлѣ подлежалъ разрѣшенію слѣдующій вопросъ: можетъ ли необозначеніе свидѣтелями званія завѣщателя, купца Буткова, служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія сего послѣдняго?

«Соображеніе сего вопроса съ дѣйствующими узаконеніями показываетъ, что ст. 1027 и 1047 т. X ч. I св. зак. гражд. предписываетъ не считать препятствіемъ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія неозначеніе чина или званія завѣщателя, имени его и отчества. При существованіи сего положительнаго закона, находящагося въ 1048 ст., правило объ означеніи въ подписи свидѣтелей подъ завѣщаніемъ званія завѣщателя, не можетъ быть при-

числено къ такимъ условіямъ, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою непремѣнное уничтоженіе завѣщанія. Посему, не встрѣчается законныхъ препятствій къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія Буткова, если только подписавшіеся подъ тѣмъ завѣщаніемъ свидѣтели утвердятъ при допросѣ, согласно 1050 ст. т. X ч. I св. зак. гражд., какъ подлинность завѣщанія, такъ и то обстоятельство, что при предъявленіи имъ онаго всѣ они лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

«По симъ основаніямъ предписано было Курской Гражданской Палатѣ, по выполненіи правила, установленнаго 1050 ст. X т. св. зак. гражд., поступить въ отношеніи засвидѣтельствованія завѣщанія купца Буткова на основаніи законовъ, не стѣсняясь постановленіемъ своимъ, состоявшимся 7 Мая 1856 г.».

Замѣтимъ прежде всего, что Правительствующій Сенатъ прямо высказываетъ, что требованіе 1048 ст. безусловно необходимо и относится исключительно къ свидѣтелямъ, и во 2-хъ, что отсутствіе званія можетъ быть въ виду ст. 1027, и также если свидѣтели на допросѣ подтвердятъ требованіе 1050 ст. I ч. X т.—Редакція Ж. М. Ю. по поводу возбужденнаго въ дѣлѣ Бутковой вопроса дѣлаетъ слѣдующаго рода замѣчаніе:

«Вопросъ, разрѣшенный въ дѣлѣ Буткова и Синявскаго, возникъ вслѣдствіе видимаго противорѣчія

между постановленіями статей 1027 и 1048 т. X ч. I св. зак. гражд. По силѣ послѣдней статьи въ подписи свидѣтелей должно быть подробно означено званіе завѣщателя, а по ст. 1027, неозначеніе въ завѣщаніи чина или званія завѣщателя препятствіемъ къ свидѣтельствованію не считается.

«Подпись свидѣтелей очевидно входитъ въ составъ завѣщанія и образуетъ необходимую часть его; слѣдовательно, буквальный смыслъ ст. 1027 устраняетъ всякую возможность считать выраженное въ стат. 1048 правило однимъ изъ тѣхъ условій, несоблюденіе которыхъ влечетъ за собою недѣйствительность завѣщанія. Въ подтвержденіе этого вывода слѣдуетъ замѣтить: 1) что ст. 1027 помѣщена въ общихъ положеніяхъ о завѣщаніяхъ, и потому относится безразлично ко всѣмъ завѣщаніямъ, и 2) что она основана на позднѣйшемъ узаконеніи, нежели ст. 1048; эта послѣдняя статья заимствована изъ положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1831 года, а ст. 1027 изъ постановленій о томъ же предметѣ 1839 года.»

Нельзя не признать замѣчаніе редакціи правильнымъ относительно историческаго толкованія; но сказать, чтобы изъ тѣхъ памятниковъ, на которые дѣлаетъ ссылку редакція, видно было, что правило, изложенное въ 1048 ст., относится къ подписи свидѣтелей, подобнаго вывода сдѣлать нельзя. Но во всякомъ случаѣ требованіе 1048 ст. о обозначеніи

званія завѣщателя, относится ли оно къ свидѣтелямъ или писцу, вполнѣ уничтожается правилами, изложенными въ ст. 1027, и практика судебная, какъ видитъ читатель, пользовалась именно этимъ толкованіемъ. Московская Судебная Палата высказалась еще и такъ въ отношеніи пропуска званія завѣщателя въ подписи свидѣтелей: «Хотя изъ смысла 1048 ст. и видно, что означеніе званія завѣщателя относится къ числу свѣдѣній, которыя должны быть въ виду суда при засвидѣтельствованіи завѣщанія и что эти свѣдѣнія означаются въ подписи свидѣтелей, но чтобы неозначеніе этихъ свѣдѣній относилось къ числу тѣхъ существенныхъ препятствій, при существованіи которыхъ завѣщаніе само собою, безъ допроса свидѣтелей, должно быть признано *незаконнымъ* и чтобы неполнота подписи, заключающаяся въ неозначеніи званія завѣщателя, *не могла быть дополнена допросомъ* на судѣ, о томъ ни въ ст. 1048, ниже въ послѣдующихъ, не упоминается[1])». Указавъ на то, что понимаетъ практика подъ подписью свидѣтелей, скажемъ теперь о томъ *мѣстѣ*, гдѣ эта подпись должна быть помѣщена. Въ отношеніи этаго вопроса требованія закона болѣе опредѣленны, такъ какъ есть статья, которая исключительно посвящена этому вопросу. Въ ст. 1056 т. X сказано: «Подпись свидѣ-

---

[1]) Фриде «Законы о духовныхъ завѣщаніяхъ» стр. 80 § 8.

телей должна быть не на оболочкѣ бумаги, но на самомъ листѣ завѣщанія, или внутри листа, или на оборотѣ его». Исполненіе требованія этаго закона практика всегда строго держалась. Такъ по дѣлу *Серпѣевой*[1]) Общее Собраніе Правительствующаго Сената признало, «что по содержанію 877 ст. X т. (изд. 1842 г.—1056 изд. 1857 г.) подпись свидѣтелей должна быть не на оболочкѣ бумаги, но на самомъ листѣ завѣщанія, или внутри листа, или на оборотѣ его; почему и такъ какъ *завѣщательный листъ не содержитъ вовсе* подписи свидѣтелей, перенесенной на другой особо къ тому подшитый листъ, каковые два листа по точному смыслу ст. 856 (изд. 1857 г. 1035) того же тома не скрѣплены, то оставить завѣщаніе безъ засвидѣтельствованія». Но въ особенности важны мотивы Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу Генералъ-Маіора *Макарова*[2]), гдѣ Правительствующій Сенатъ по поводу стат. 1056 высказалъ слѣдующія соображенія: «Если же напротивъ признать упомянутое завѣщаніе написаннымъ на одномъ листѣ, то здѣсь является другое, болѣе важное, отступленіе отъ закона, неимѣніе на этомъ листѣ подписи свидѣтелей, подлинность завѣщанія удостовѣряющихъ, какъ сіе предпи-

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. II № 543.

[2]) Ж. М. Ю. 1860 № 10 стр. 63.

сано 1056 ст. I ч. X т., по словамъ коей, подпись свидѣтелей должна быть *на томъ же самомъ* листѣ, или на оборотѣ его, но не на оболочкѣ бумаги. Подпись всѣхъ свидѣтелей *на особомъ привязанномъ* къ завѣщанію листѣ, гдѣ имѣется рукоприкладство только переписчика, съ одной стороны не удовлетворяетъ положительному и безусловному требованію закона; съ другой же даетъ возможность подбирать свидѣтелей послѣ смерти завѣщателя и даже замѣнять однихъ другими до самаго предъявленія завѣщанія къ явкѣ: слѣдовательно отнимаетъ всю довѣренность, къ изъявленной волѣ завѣщателя и вмѣстѣ съ этимъ самый актъ представляется незаконнымъ въ его составѣ; а по содержанію 905 и 1014 ст. I ч. X т. духовныя завѣщанія свидѣтельствуются не прежде, какъ по удостовѣреніи въ ихъ законности». — Изъ этихъ соображеній Общаго Собранія Правительствующаго Сената читатель ясно можетъ усмотрѣть какъ взглядъ Сената на ст. 1056 ч. I X т., а также и уяснить себѣ разумъ постановленія этой статьи.

Этими соображеніями мы закончимъ вопросъ о подписи свидѣтелей и также отдѣлъ о внѣшнихъ структурныхъ формахъ духовнаго завѣщанія.

Изъ разсмотрѣнныхъ нами до сихъ поръ тѣхъ внѣшнихъ формъ и требованій закона въ отношеніи подписей завѣщателя, рукоприкладчика, переписчика свидѣтелей, мы видѣли, что законъ, создавая извѣстныя формы, даетъ возможность обходить ихъ, и практика этимъ всегда пользовалась. Подобный обходъ нельзя не признать правильнымъ, ибо самъ законъ въ своихъ требованіяхъ колеблется. Съ другой стороны непремѣнное требованіе исполненія формальностей, въ родѣ обозначенія чина, званія, имени и отечества,—все это такъ мелочно и такъ удобовозможно для упущенія, тѣмъ болѣе, что почти никогда соблюденіе подобныхъ формальностей не требуется въ обыденной жизни при совершеніи другихъ домашнихъ актовъ. Стремленіе закона должно идти не къ умноженію этихъ формъ, а къ составленію болѣе простыхъ и мягкихъ, дабы не страдалъ частный интересъ, чрезъ несоблюденіе той или другой пустой формальности. Этими словами мы никакъ не хотимъ сказать, чтобы вообще формы были излишни, такъ какъ мы хорошо знаемъ, что гражданскія права исключительно держатся на формахъ, такъ что въ этомъ смыслѣ гражданское право и называютъ правомъ формальнымъ. Но если мы говоримъ о необходимости уменьшенія количества формъ, при составленіи домашняго духовнаго завѣщанія, то въ виду того, что практика и законодательство произнесли

уже свой приговоръ относительно упущенія той или другой формальности. Кромѣ того и правила 5 Апрѣля 1869 г. о засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній допускаютъ возможность упущенія формъ при составленіи духовныхъ завѣщаній не только со стороны частныхъ лицъ, но даже и нотаріусовъ лицъ компетентныхъ въ дѣлѣ составленія актовъ, и потому установляютъ новыя узаконенія, по которымъ, если духовное завѣщаніе не можетъ быть засвидѣтельствовано въ качествѣ *нотаріальнаго*, то оно можетъ быть засвидѣтельствовано въ качествѣ *домашняго* (§ 15). Этими же соображеніями мы объясняемъ себѣ и ст. 34 правилъ 5 Апрѣля, по которой отказъ Окружнаго Суда или Судебной Палаты въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія не лишаетъ права просить о утвержденіи его *судебнымъ порядкомъ*, т. е. лицо можетъ доказывать, что упущеніе той или другой формальности несущественно, что подлога въ этомъ случаѣ нельзя предположить и проч. и проч. Перейдемъ теперь ко второму роду формъ.

ОТДѢЛЪ II.

О КАЧЕСТВЕННОЙ СТОРОНѢ ФОРМЪ ДОМАШНИХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

Въ предъидущемъ отдѣлѣ формъ мы разсмотрѣли, такъ сказать, тѣ составныя части, которыя должны быть въ духовномъ завѣщаніи, какъ актѣ, въ которомъ излагается воля лица на случай его смерти. Теперь же обратимся къ разсмотрѣнію тѣхъ внѣшнихъ качествъ духовнаго завѣщанія, которыя требуются закономъ для того, чтобы завѣщаніе было утверждено Палатой или Окружнымъ Судомъ. Здѣсь однако мы не будемъ касаться тѣхъ вопросовъ, которые могутъ быть возбуждаемы лишь въ силу спора, т. е. разрѣшаемы исковымъ порядкомъ, но скажемъ только о тѣхъ, которые могутъ быть разрѣшены въ нотаріальномъ производствѣ. Прежде всего должно замѣтить, что есть множество вопросовъ, которые съ перваго раза кажутся, что они относятся къ такимъ вопросамъ, что могутъ быть предметомъ лишь спора;

но въ сущности, если всмотрѣться ближе, то дѣло представится совершенно въ другомъ видѣ. Объ этихъ вопросахъ мы также должны будемъ сказать здѣсь. Такъ, напримѣръ, къ подобному роду относится первый и самый важный вопросъ о томъ: *кто можетъ быть завѣщателемъ?* Само собой понятно, что этотъ вопросъ можетъ быть съ одной стороны и предметомъ спора, а съ другой нотаріальнаго производства. Къ настоящему вопросу т. е. кто можетъ быть завѣщателемъ относятся статьи 1017, 1019, 1020, 1021, 1022 и 1025 и примѣчаніе къ ст. 1054 по прод. 1868 года. Но спрашивается, какое изъ этихъ завѣщаній можетъ быть оспорено лишь судебнымъ порядкомъ, а потому и должно быть засвидѣтельствовано, а съ другой стороны, какое изъ нихъ не можетъ быть засвидѣтельствовано, вслѣдствіе того, что нотаріальное учрежденіе само должно усмотрѣть, что лицо это не правоспособно быть завѣщателемъ? Намъ кажется, что Палата или Окружный Судъ можетъ возбудить вопросъ о свидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія лишь тогда, когда изъ самаго завѣщанія можетъ усмотрѣть, что лицо не правоспособно; такъ, напримѣръ, если изъ подписи завѣщателя они усмотрятъ, что оно есть монашествующее лицо низшихъ степеней, которое на основаніи 267 ст. зак. о Сост. не можетъ дѣлать завѣщанія[1]). Чтоже ка-

[1]) См. примѣч. къ 1054 ст. I ч. X т. по прод. 1863 г.

сается другихъ лицъ, то само собой понятно, что всѣ эти обстоятельства не могутъ быть видны изъ самаго духовнаго завѣщанія. Подобнаго рода мысль выражена и въ 21 § правилъ 5 Апрѣля, а именно: «При предъявленіи завѣщанія къ утвержденію (ст. 16) Окружный Судъ, *не ожидая споровъ*, признаетъ недѣйствительнымъ завѣщанія лицъ, *не имѣющихъ права завѣщать*, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неправоспособность тѣхъ и другихъ *лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія*». Въ литературѣ существуетъ вопросъ, о которомъ много писано, а именно: дѣйствительно ли духовное завѣщаніе, составленное *не совершеннолѣтнимъ*, т. е. состоящимъ подъ попечительствомъ, при чемъ на завѣщаніи будетъ письменно изъясненно согласіе попечителя. Мы находимъ нужнымъ сказать здѣсь нѣсколько словъ по поводу этого вопроса, такъ какъ подобнаго рода факты возможны въ практикѣ, и кромѣ того такое обстоятельство, по нашему мнѣнію, можетъ быть возбуждено самимъ нотаріальнымъ мѣстомъ, которому предъявленъ актъ для засвидѣтельствованія. Мнѣнія въ отношеніи этого вопроса, чрезвычайно различны.— Г. Мулловъ[1]) разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно. Между тѣмъ Г. Купицинъ, въ ст. подъ заглавіемъ

---

[1]) Ж. М. Ю. 1862 г. Сентября стр. 457.

«Духовныя завѣщанія несовершеннолѣтнихъ»[1]), разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно. Главнымъ основаніемъ доводовъ Г. Куницина служитъ тотъ аргументъ, что ст. 1018 и 1019 I ч. X т. нужно толковать совокупно.

«Всѣ духовныя завѣщанія тогда только могутъ быть дѣйствительными, когда они составляются лицами, имѣющими по закопамъ право отчуждать свое имущество». При переходѣ отъ этого общаго положенія къ ст. слѣдующей, 1019-й, полная логическая связь между тою и другою, какъ меньшая посылка силлогической формы, должна бы была выразиться такъ: «а какъ несовершеннолѣтніе, и по достиженіи 17 лѣтняго возраста, не имѣютъ по закону права дѣлать распоряженіе объ отчужденіи своего имущества завѣщательнымъ способомъ, а лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія и вовсе теряютъ права собственности съ объявленіемъ имъ приговора; то, или посему, не дѣйствительны завѣщанія: 1) несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ двадцати лѣтъ съ годомъ; 2) людей лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, когда приговоръ имъ объявленъ».

«Итакъ, говоритъ Г. Капустинъ, если юридическая практика строго и буквально слѣдуетъ 1018 и 1019 статьямъ, не принимаетъ завѣщаній несовер-

---

[1]) Ж. М. Ю. 1863 г. Мартъ 645.

шеннолѣтнихъ, хотя бы и за подписью попечителей, къ засвидѣтельствованію, то она дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ вполнѣ разумно и основательно». Съ подобнымъ взглядомъ мы вполнѣ согласны и считаемъ его совершенно правильнымъ. Съ этимъ мнѣніемъ, что несовершеннолѣтніе не имѣютъ права составлять духовныя завѣщанія, согласенъ и профессоръ Мейеръ; при чемъ онъ высказываетъ свое мнѣніе безусловно[1]).

Хотя Г. Куницинъ и указываетъ на практику судебную, но намъ не пришлось найти ни одного рѣшенія, относящагося до настоящаго вопроса.

Что же касается завѣщаній самоубійцъ, сумасшедшихъ, лишенныхъ правъ состоянія[2]), то само собой понятно, что эти вопросы могутъ возникнуть лишь при исковомъ производствѣ, а не въ нотаріальномъ. Въ отношеніи *лицъ* замѣтимъ еще, что законъ прямо запрещаетъ въ пользу извѣстныхъ лицъ совершать духовныя завѣщанія, такъ напримѣръ монашествующихъ на основ. ст. 1025 и примѣч. 1054 по прод. 1868 г., а въ ст. 1026 т. X ч. I выраженно такое положеніе: «Имущества завѣщап-

---

[1]) Русск. Гражд. Право изд. третье, стр. 747.

[2]) Въ литературѣ поднимался вопросъ о томъ: въ какой моментъ вступаетъ въ силу духовное завѣщаніе лишенныхъ правъ состоянія. Нѣкоторые высказали мнѣніе, что со дня политической смерти, другіе же со дня смерти физической. См. статью Сбитнева «О духовныхъ завѣщаніяхъ лишенныхъ правъ состоянія». Ж. М. Юст. за 1866 г. т. XXVIII.

ныя, и лица, коимъ оныя завѣщаются должны быть въ завѣщаніи точно означены. Посему не дѣйствительны завѣщанія съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ самомъ имуществѣ завѣщателя». Въ практикѣ неоднократно возбуждался вопросъ о значеніи ст. 1026 ч. I т. X, и какъ практика старыхъ судебныхъ мѣстъ, такъ равно и новыхъ, высказалась въ пользу того, что неясность въ названіи лицъ, поименованныхъ въ завѣщаніи, относится болѣе къ существу, чѣмъ къ формѣ завѣщанія.

Такъ высказалось Общее Собраніе по дѣлу *Косовичъ*[1]), такое же точно мнѣніе высказалъ и Кассаціонный Департаментъ по дѣлу *Пузанова*[2]), при чемъ Кассаціонный Департаментъ изложилъ свои соображенія такъ: «Объясненіе Пузанова относительно неправильнаго примѣненія и толкованія Судебною Палатою ст. 1026 X т. I ч., не представляетъ законнаго повода отмѣны окончательнаго рѣшенія. По закону духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти (1010 ст. т. X ч. I). Воля эта должна быть положительно и ясно выражена, или, какъ сказано въ ст. 1026 т. X ч. I, завѣщаніе должно содержать въ себѣ точное означеніе имущества завѣщаемаго и лица, которому оно завѣщается. Но если буквальный смыслъ завѣ-

[1]) Собр. Сен. рѣшен. т. III № 1110.

[2]) Сборн. касс. рѣшен. 1868 г. № 571.

щанія возбуждаетъ споръ, то опредѣленіе *смысла завѣщанія—истинной воли завѣщателя, зависитъ отъ суда.* Изъ сего слѣдуетъ, что Московская Судебная Палата, разрѣшая искъ Пузанова относительно выдачи ему 10,000 руб. въ годъ на основаніи завѣщанія Князя Четвертинскаго, не за управленіе имѣніемъ и дѣлами его наслѣдниковъ, а въ видѣ вознаградительнаго отказа за прежнюю службу, нисколько не нарушило смысла ст. 1026 т. X ч. I, признавъ, что завѣщатель не предоставилъ ему, Пузанову, права на ежегодное полученіе 10,000 р. и послѣ увольненія его отъ званія главноуправляющаго. Что же касается до того, правильно ли Палата исполнила смыслъ завѣщанія, то вопросъ сей, касаясь существа дѣла, не подлежитъ, за силою ст. 5 Учр. Суд. Уст., разсмотрѣнію Правительствующаго Сената въ порядкѣ кассаціи». Подобная мысль высказана и въ рѣшеніи Кассаціоннаго Департамента по дѣлу *Мащенко и Зиновьевой*[1]). Такимъ образомъ оказывается, что правило, изложенное въ ст. 1026, не иначе можетъ быть возбуждаемо, какъ въ порядкѣ исковаго производства. Практика Казанской Палаты держалась подобнаго же направленія. Намъ случалось читать духовныя завѣщанія, изъ которыхъ положительно и ясно нельзя себѣ вывести понятія, кто собственникъ завѣщаннаго имущества и кто пожизненный владѣлецъ.

[1]) Касс. рѣш. за 1868 г. № 308.

Но не смотря на это, Казанская Палата всегда свидѣтельствовала подобныя завѣщанія. И нельзя не согласиться съ подобнымъ взглядомъ. Если обратить вниманіе на положеніе ст. 1026 въ ряду другихъ узаконеній, относящихся до засвидѣтельствованія духовныхъ завѣщаній, то мы увидимъ, что она стоитъ въ томъ отдѣлѣ, который не говоритъ ни о составленіи, ни о явкѣ, ни о храненіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, а въ ряду общихъ положеній о духовныхъ завѣщаніяхъ; тогда какъ запрещеніе совершать духовныя завѣщанія въ пользу лицъ монашествующихъ стоитъ именно въ томъ отдѣлѣ, который исключительно относится до нотаріальной дѣятельности суда. Такимъ образомъ, если говоря о лицахъ, въ пользу которыхъ нельзя совершать духовныя завѣщанія, мы указали лишь на монашествующихъ, то это потому, что означенное запрещеніе изложено въ продолженіи къ ст. 1054, которая значится въ рубрикѣ о явкѣ, составленіи и храненіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, тогда какъ ст. 1026 стоитъ въ ряду общихъ положеній о духовномъ завѣщаніи. Впрочемъ объ этомъ мы скажемъ еще болѣе подробно ниже.

Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію качественной стороны другихъ лицъ, участвующихъ при составленіи духовнаго завѣщанія, скажемъ о томъ, что наше законодательство воспрещаетъ соединеніе въ одномъ лицѣ нѣсколькихъ обязанностей.

О РАЗДѢЛЬНОСТИ ОБЯЗАННОСТЕЙ ЛИЦЪ, УЧАСТВУЮЩИХЪ ПРИ СОСТАВЛЕНІИ ДОМАШНЯГО ДУХОВНАГО ЗАВѢЩАНІЯ.

Въ практикѣ нашей, какъ это видно изъ рѣшеній Общаго Собранія Сената и мнѣній Государственнаго Совѣта, часто допускалось соединеніе въ одномъ лицѣ обязанностей переписчика, рукоприкладчика и свидѣтеля. Причемъ практика разрѣшала эти комбинаціи самымъ разнообразнымъ образомъ, вслѣдствіе чего и возбуждала рядъ процессовъ. Эта масса процессовъ и побудила законодательную власть опредѣлить съ большею точностію кругъ дѣятельности и значеніе каждаго изъ этихъ лицъ. Но еще прежде разрѣшенія этаго вопроса законодательнымъ порядкомъ Г. Побѣдоносцевъ затронулъ его въ своей статьѣ «О нѣкоторыхъ вопросахъ[1])». Г. Побѣдоносцевъ на основаніи историческихъ данныхъ и по духу нашего законодательства допускалъ соединеніе въ одномъ лицѣ *рукоприкладчика* и *свидѣтеля;* но соединенія переписчика и свидѣтеля, а равно переписчика и

[1]) Смотр. Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи, издаваемый Калачевымъ.

рукоприкладчика Г. Побѣдоносцевъ не допускалъ. Что же касается практики, то она была, какъ мы сказали, чрезвычайно разнообразна, и есть рѣшенія, діаметрально противоположныя выводамъ Г. Побѣдоносцева. Такъ напримѣръ въ дѣлѣ *Эйслеръ*[1]) переписчикъ былъ и свидѣтелемъ и духовное завѣщаніе— засвидѣтельствовано; въ дѣлѣ *Полунина*[2]) рукоприкладчикъ и писецъ одно лицо, и духовное завѣщаніе— не засвидѣтельствовано; равно Общее Собраніе Правительствующаго Сената утвердило рѣшеніе С.-Петербургской Гражданской Палаты о незасвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія по дѣлу *Лане*[3]), гдѣ рукоприкладчикъ и свидѣтель было одно и тоже лицо.

Но вопросъ о раздѣльности обязанностей лицъ, участвующихъ при совершеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, законодательнымъ порядкомъ былъ разрѣшенъ лишь въ 1860 году Іюня 18[4]) Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ, которое и вошло въ дѣйствующій законъ, какъ примѣчаніе къ ст. 1048. Это мнѣніе Государственнаго Совѣта послѣдовало вслѣдствіе духовнаго завѣщанія *Евлашевой*. «Государственный Совѣтъ, принявъ во вниманіе, что возникшій по оному и возбудившій разномысліе въ Се-

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 501.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 374.

[3]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 575.

[4]) Полн. Собр. Законовъ 1860 Іюня 18, № 35,956.

натѣ вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли подписямъ переписчика завѣщанія, приложившаго руку и въ качествѣ свидѣтеля, придавать значеніе двухъ отдѣльныхъ подписей,—неоднократно возникалъ въ судебной практикѣ и возбуждалъ недоумѣніе, и что потому необходимо пояснить сей вопросъ, для прекращенія на будущее время разнообразныхъ по сему предмету дѣйствій судебныхъ мѣстъ. На точномъ основаніи статей 1048 и 1051 т. X ч. 1 Зак. Гражд. для дѣйствительности завѣщанія требуется: 1) Подпись завѣщателя или рукоприкладчика за него; 2) подпись переписчика, и 3) подпись двухъ или трехъ свидѣтелей, т. е. подписи четырехъ или пяти отдѣльныхъ лицъ. Подпись и показаніе каждаго изъ нихъ имѣютъ свое самостоятельное значеніе: завѣщатель, призывая ихъ къ свидѣтельству, дѣлаетъ порученіе каждому особо, и потому каждый свидѣтель, составляя отдѣльное, способное къ свидѣтельству лицо, отвѣчаетъ за себя отдѣльно. Отдѣльность переписчика, рукоприкладчика за завѣщателя и каждаго изъ свидѣтелей служитъ весьма важнымъ препятствіемъ къ подлогамъ. Посему, для устраненія на будущее время всякаго недоразумѣнія въ истинномъ смыслѣ вышеозначеннаго вопроса, относящагося до совершенія духовныхъ завѣщаній, Государственный Совѣтъ призналъ необходимымъ выразить въ законѣ положительно, что всякое соединеніе въ одномъ лицѣ пере-

писчика завѣщанія и рукоприкладчика за завѣщателя и свидѣтелей рѣшительно воспрещается. Обращаясь за тѣмъ къ разрѣшенію существа дѣла о духовномъ завѣщаніи Евлашевой, Государственный Совѣтъ нашелъ, что вышеизложеннаго правила до настоящаго времени положительно въ законѣ не было выражено и потому возникшій въ этомъ дѣлѣ вопросъ постоянно возбуждалъ на практикѣ недоумѣнія и сомнѣнія, а какъ случаи сомнѣнія слѣдуетъ объяснять въ пользу исполненія воли завѣщателя, то нынѣ надлежитъ, не распространяя вышеизложеннаго объясненія на прежнія завѣщанія, принять завѣщаніе Евлашевой къ засвидѣтельствованію, буде не встрѣтится къ тому другихъ законныхъ препятствій. Посему Государственный Совѣтъ мнѣніемъ положилъ: 1) предписать Второму Департаменту Московской Гражданской Палаты принять завѣщаніе Евлашевой къ засвидѣтельствованію, если не встрѣтится къ тому какого либо другаго законнаго препятствія, и 2) въ примѣчаніи къ ст. 1048 X т. ч. I Свода Зак. Гражд. пояснить, что соединеніе въ одномъ лицѣ переписчика, рукоприкладчика за завѣщателя и свидѣтеля воспрещается, и на семъ основаніи переписчикъ завѣщанія не можетъ быть ни рукоприкладчикомъ за завѣщателя, ни свидѣтелемъ при завѣщаніи, ниже рукоприкладчикомъ за свидѣтеля; равно какъ и рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть

свидѣтелемъ при завѣщаніи или рукоприкладчикомъ за свидѣтеля».

Что касается практики послѣ изданія вышеприведеннаго Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, то мы не можемъ указать ни на одно распубликованное рѣшеніе. Однако намъ приходилось неоднократно видѣть духовныя завѣщанія, въ коихъ были соединенія различныхъ комбинацій. Причемъ мы встрѣтились на практикѣ съ такимъ вопросомъ: есть ли соединеніе обязанностей необходимое условіе незасвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія, т. е. одно это обстоятельство дѣлаетъ ли духовное завѣщаніе недѣйствительнымъ или нѣтъ? Объяснимъ его примѣромъ. Положимъ такъ: *А*, завѣщатель, писалъ духовное завѣщаніе *Б*, руку приложилъ за завѣщателя *В*; и за тѣмъ кромѣ трехъ свидѣтелей подписался и писецъ *Б*. Изъ этого духовнаго завѣщанія видно, что Б и писецъ, и свидѣтель. Казанская Палата подобныя завѣщанія постоянно свидѣтельствовала на томъ простомъ основаніи, что кромѣ писца есть три свидѣтеля и рукоприкладчикъ, и соединеніе не считала препятствіемъ къ засвидѣтельствованію. Мотивы свои Палата основывала обыкновенно на тѣхъ соображеніяхъ, которыя Сенатъ неоднократно высказывалъ въ рѣшеніяхъ по поводу различнаго рода соединеній, встрѣчавшихся по дѣламъ до 1860 года.

Сказавъ о воспрещеніи соединенія въ одномъ лицѣ двухъ обязанностей,—перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію каждой изъ этихъ обязанностей въ отдѣльности.

О ПИСЦѢ.

Въ законѣ нѣтъ указаній о томъ, кто можетъ быть переписчикомъ и каковы должны быть его качества; но практика судебная высказала въ отношеніи этого вопроса нѣкоторыя положенія, не лишенныя интереса. Такъ напримѣръ по дѣлу *Гавронскаго*[1]) представился слѣдующій случай: «Полковникъ Завадскій въ Февралѣ 1847 года представилъ въ Подольскую Гражданскую Палату, для засвидѣтельствованія, домашнее духовное завѣщаніе дѣда своего помѣщика Гавронскаго.

«Это завѣщаніе писано на простой бумагѣ, подписано завѣщателемъ и двумя свидѣтелями, при составленіи онаго лично находившимися, Викторомъ Подосскимъ и Игнатіемъ Бропицомъ. Сверхъ того имѣется на ономъ подпись духовнаго отца Гавронскаго Ксендза Лещинскаго, писавшаго это завѣщаніе по волѣ завѣщателя и засвидѣтельствовавшаго особо подан-

[1]) Ж. М. Ю. 1866 Февр. стр. 65.

нымъ въ Палату прошеніемъ о здравомъ умѣ и твердой памяти Гавронскаго при составленіи завѣщанія.

«Палата встрѣтила затрудненія въ принятіи завѣщанія Гавронскаго къ засвидѣтельствованію, потому что ксендзъ Лещинскій, котораго сама она признаетъ главнымъ лицомъ, призваннымъ въ свидѣтели послѣдней воли завѣщателя, не соблюлъ въ подписи на завѣщаніи требуемой закономъ формальности, а подписалъ въ качествѣ писавшаго оное; по закону же, изображенному въ ст. 1048 ч. I т. X Св. Зак. Гражд., считается достаточнымъ число двухъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи, если въ числѣ ихъ состоитъ духовный отецъ; въ противномъ случаѣ должно быть три свидѣтеля.

«На это постановленіе Палаты Завадскій принесъ жалобу во 2 Отдѣленіе 3 Департамента Правительствующаго Сената, откуда настоящее дѣло поступило за разногласіемъ въ Общее Собраніе 4 и 5 и Межеваго Департаментовъ Сената.

«Общее Собраніе, принимая во вниманіе, что *переписывающій духовное завѣщаніе долженъ имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля* при завѣщаніи, и что по этому въ каждомъ домашнемъ духовномъ завѣщаніи, писанномъ сторонним лицомъ и только подписанномъ завѣщателемъ, должна быть подпись четырехъ лицъ *со свидѣтельскими качествами* или по крайней мѣрѣ трехъ, если въ числѣ

ихъ находится духовный отецъ завѣщателя, находило, что завѣщаніе помѣщика Гавронскаго заключаетъ въ себѣ достаточное, по содержанію 1048 и 1052 ст. I ч. X т. Св. Зак. Гражд., число лицъ, могущихъ подтвердить предъ судомъ подлинность его, такъ какъ въ немъ, кромѣ подписи двухъ сторонихъ частныхъ свидѣтелей, находится еще подпись писавшаго завѣщаніе духовнаго отца Гавронскаго ксендза Лещинскаго. Основывалсь на содержаніи сихъ статей, изъ коихъ *не сдѣлано никакого изъятія на случай переписыванія* завѣщанія духовнымъ отцомъ завѣщателя, и имѣя въ виду, что ксендзъ Лещинскій сверхъ того въ поданномъ въ Гражданскую Палату объявленіи удостовѣрилъ дѣйствительность воли умершаго, заключающейся въ завѣщаніи, и что на основаніи 1042 ст. X т. явкою завѣщанія въ судѣ и запискою его въ книгу не утверждается законность заключающихся въ немъ распоряженій, а только удостовѣряется подлинность его, въ чемъ въ настоящемъ случаѣ и Гражданскою Палатою никакого сомнѣнія не встрѣчено, Общее Собраніе опредѣлило: предписать Подольской Гражданской Палатѣ встрѣченное ею въ завѣщаніи Гавронскаго обстоятельство препятствіемъ къ засвидѣтельствованію его не считать и затѣмъ въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла поступить установленнымъ въ законахъ порядкомъ».

Мы выписали все рѣшеніе и курсивомъ обозначили слова Общаго Собранія Правительствующаго Сената, гдѣ говорится о качествахъ переписчика, чтобы читатель могъ вполнѣ и ясно видѣть, что Общее Собраніе, говоря, что переписчикъ долженъ имѣть качества свидѣтеля, ни на чемъ рѣшительно не основывается. Но однако нужно сознаться, что подобный взглядъ господствуетъ почти всюду и даже въ тѣхъ Палатахъ, гдѣ намъ приходилось дѣйствовать. Впрочемъ Общимъ Собраніемъ было высказано и противное этому взгляду мнѣніе, а именно вслѣдствіе такого рода случая: переписчику духовнаго завѣщанія былъ сдѣланъ *отказъ*. Елена *Сигизмундусъ*[1]) составила духовное завѣщаніе, въ коемъ деревянный домъ свой завѣщала Александру Иванову, который переписывалъ духовное завѣщаніе. 2 Департаментъ С.-Петербургской Гражданской Палаты засвидѣтельствовалъ это духовное завѣщаніе. Но вслѣдствіе жалобы это дѣло перешло на разсмотрѣніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената, и оно въ отношеніи этого вопроса выразилось слѣдующимъ образомъ: „Такъ какъ нѣтъ *прямаго закона* о позволеніи, или воспрещеніи переписчиками духовныхъ завѣщаній *быть лицамъ*, въ пользу *которыхъ* завѣщаніе составлено, и слѣдовательно въ законахъ нѣтъ постановленія, котораго буквальный смыслъ прямо разрѣшалъ бы пред-

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. II № 573.

ставляющійся въ настоящемъ дѣлѣ вопросъ, то Гражданская Палата, имѣя въ виду это обстоятельство, должна была прежде засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія Елены Сигизмундусъ, представить объ этомъ, по точному смыслу 262 ст. т. II Св. Учр. Губ. на разрѣшеніе Правительствующаго Сената». Изъ этого рѣшенія ясно видно, что Общее Собраніе ни какъ не говоритъ уже того, что было сказано по дѣлу Гавронскаго, т. е. что переписчикъ долженъ обладать всѣми качествами имовѣрнаго свидѣтеля, а указываетъ на неполноту закона. Съ другой стороны Сенатъ указываетъ,—какъ должна поступить Палата при такомъ вопросѣ. Но что же сдѣлаетъ Окружный Судъ, если въ пользу писца будетъ сдѣланъ отказъ? Окружному Суду, какъ извѣстно, нельзя возбуждать вопроса о неясности и неполнотѣ закона (ст. 10 Уст. Гражд. Судопр.), но онъ долженъ рѣшить всякое дѣло по точному разуму, существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9 Уст. Гражд. Суд.). Намъ кажется, что будетъ вполнѣ раціонально и согласно съ духомъ нашего законодательства разрѣшить этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что писецъ, равно какъ свидѣтели и рукоприкладчикъ, не могутъ быть тѣ лица, коимъ сдѣланъ отказъ. Подобное наше соображеніе основано прямо на духѣ закона. Въ самомъ

дѣлѣ, если допустить, что нельзя сдѣлать завѣщаніе въ пользу лица, подписавшаго духовное завѣщаніе въ качествѣ свидѣтеля, вслѣдствіе вымогательства и подлога, то какже допустить отказъ въ пользу писца, часто пишущаго то, что завѣщатель по безграмотству своему не можетъ провѣрить. Тѣ же мотивы, намъ кажется, возможны и удобопримѣнимы и здѣсь которыя относятъ къ свидѣтелямъ, о которыхъ прямо говорится въ законѣ въ п. I ст. 1054, что они не могутъ быть свидѣтелями и что чрезвычайно строго соблюдалось и соблюдается практикой.

О РУКОПРИКЛАДЧИКѢ.

Въ отношеніи этихъ лицъ въ законѣ есть указаніе о томъ, какими качествами должно обладать это лицо. Замѣтимъ, что законодатель считаетъ излишнимъ повторять эти качества, разъ высказавши ихъ въ отношеніи свидѣтелей, а потому по отношенію къ рукоприкладчикамъ говоритъ такъ: *сіе лицо должно имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи*». (Ст. 1053 ч. I т. X.) Не будемъ перечислять здѣсь этихъ качествъ, потому что мы объ нихъ будемъ говорить ниже, когда намъ придется говорить о свидѣтеляхъ, — теперь же укажемъ лишь на тѣ случаи, которые встрѣ-

чались въ нашей практикѣ касаясь качества рукоприкладчика. Такъ напр. по дѣлу *Сѣровой*[1]) разрѣшенъ былъ вопросъ,—что рукоприкладчикъ не можетъ быть *родственникомъ* въ близкихъ степеняхъ къ лицамъ, въ пользу которыхъ сдѣланъ отказъ. «С.-Петербургская Палата нашла, что на завѣщаніи Сѣровой подписался вмѣсто завѣщательницы Подполковникъ Хорошкевичъ, который, по 1053 ст., долженъ имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи, а по силѣ 1054 ст. того же тома и части Хорошкевичъ, по случаю назначенія въ завѣщаніи въ пользу дѣтей его денежныхъ выдачъ, въ качествѣ достовѣрнаго свидѣтеля при томъ завѣщаніи почитаться не можетъ, за устраненіемъ же его, означенное завѣщаніе остается не подписаннымъ ни самою завѣщательницею, ни, вмѣсто ея кѣмъ либо другимъ. На основаніи сихъ доводовъ 2 Департаментъ С.-Петербургской Гражданской Палаты отказалъ въ засвидѣтельствованіи завѣщанія Сѣровой. Общее Собраніе Правительствующаго Сената утвердило рѣшеніе Палаты на томъ основаніи, что подпись Хорошкевича, какъ лица не совмѣщающаго въ себѣ всѣхъ качествъ, требуемыхъ закономъ отъ имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи, не можетъ быть признана дѣйствительною, а самое завѣщаніе Сѣровой, какъ подписанное съ нарушеніемъ одной изъ существен-

[1]) Сборн. рѣш. Прав. Сената т. III № 1119.

ныхъ формъ, законами установленныхъ, представляется ничтожнымъ». Подобная же мысль высказана въ рѣшеніи Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу *Ежовой*[1]), гдѣ по безграмотству Ежовой подписался мѣщанинъ Яковъ Ерофеевъ, а въ духовномъ завѣщаніи на волю отпускался его отецъ Ерофей Яковлевъ. Подпись эта была признана не дѣйствительной. — По дѣлу же мѣщанки *Киндяковой*[2]) Общее Собраніе Сената отмѣнило постановленіе Московской Гражданской Палаты объ отказѣ въ засвидѣтельствованіи завѣщанія на томъ основаніи, что по силѣ 1053 ст., 1 и 2 п. 1054 ст. 1 ч. X т. Зак. Гражд., родной братъ ея, Матрены Киндяковой, Петръ Киндяковъ не могъ подписываться вмѣсто завѣщательницы подъ означеннымъ завѣщаніемъ, составленнымъ въ пользу ея одной, Матрены Киндяковой, съ исключеніемъ, какъ его, Петра Киндякова, такъ и другаго ея брата Тимофея Киндякова отъ участія въ наслѣдствѣ; но, такъ какъ рукоприкладство, говоритъ Общее Собраніе, сдѣланное Петромъ Киндяковымъ подъ завѣщаніемъ, *добровольно*, тогда какъ *онъ*, *по закону*, *имѣлъ право на участіе въ завѣщанномъ имѣніи*, служитъ еще большимъ *удостовѣреніемъ въ дѣйствительности воли завѣща-*

---

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. II. № 652.

[2]) Ж. М. Ю. 1861 г. Январь стр. 95.

тельницы и въ подлинности завѣщанія, то за симъ, а равно и при неимѣніи въ виду никакого спора противъ сего завѣщанія со стороны братьевъ Киндяковой, Петра и Тимофея, вышеозначенное обстоятельство, что Петръ Киндяковъ подписался подъ завѣщаніемъ вмѣсто завѣщательницы вовсе не могло служить Гражданской Палатѣ препятствіемъ къ утвержденію сего завѣщанія. Впрочемъ, рукоприкладство подъ завѣщаніемъ вмѣсто завѣщательницы сдѣлано имъ, Петромъ Киндяковымъ, ни сколько не въ нарушеніе правилъ, установленныхъ для составленія завѣщаній, въ приводимыхъ Гражданскою Палатою въ основаніе своего заключенія узаконеніяхъ (ст. 1053 и 1054 п. 1 и 2 т. X Зак. Гражд.), но даже совершенно согласно съ точнымъ смысломъ сихъ узаконеній, потому что на основаніи оныхъ родственники до 4 степени лицъ, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе, не могутъ быть свидѣтелями и рукоприкладчиками вмѣсто завѣщателя въ томъ только случаѣ, когда завѣщаніе составлено не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ; Матрена же Киндякова, коей предоставлено имущество по завѣщанію ея матери, по силѣ 1127 и 1130 ст. X т. Зак. Гражд., состоитъ вмѣстѣ съ братьями прямою наслѣдницею послѣ своей матери. Слѣдовательно, руководствуясь точнымъ и буквальнымъ смысломъ вышеприведенныхъ узаконеній, Гражданская Палата была не вправѣ отказы-

вать Матренѣ Киндяковой въ засвидѣтельствованіи означеннаго завѣщанія».

Наконецъ есть рѣшеніе, гдѣ *рукоприкладчику* сдѣлапъ *отказъ* и это рукоприкладство признано не дѣйствительнымъ. Означенный вопросъ возбужденъ былъ по дѣлу *Баташовой*[1]), гдѣ рукоприкладчикомъ за Башилову былъ Романовскій, которому назначена по росписанію денежная выдача. «Въ указѣ 30 Мая 1716 г.[2]), примѣнявшимся, какъ видно также изъ производствъ прежняго времени, къ дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, сказано: *въ собственномъ своемъ дѣлѣ ни кто не можетъ свидѣтельствовать, понеже который сему дѣлу причастенъ, оный не можетъ въ предосужденіе себѣ противу свидѣтельствовать.* Выше объяснено уже, что росписаніе составляетъ неотъемлемую часть завѣщанія Баташевой, а какъ Романовскому по росписанію назначена денежная выдача, то рукоприкладство его за безграмотную завѣщательницу подъ духовнымъ завѣщаніемъ, за силою вышеприведеннаго закона, не можетъ быть принято за дѣйствительное, а какъ за симъ завѣщаніе сіе остается безъ подписи завѣщательницы, то оно представляется не имѣющимъ существенной формы, необходимой для признанія онаго дѣйствительнымъ».

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 749.

[2]) Пол. Соб. Законов. 1716 Мая 30 № 3006.

Эти мотивы Правительствующаго Сената, кромѣ того, что они разрѣшаютъ вполнѣ вопросъ о рукоприкладчикахъ, важны еще и потому, что они основаны на общемъ духѣ нашего законодательства, такъ какъ при рѣшеніи дѣла Баташевой не было еще точнаго, и яснаго постановленія, выраженнаго въ ст. 1053 ч. I т. X. И они, какъ намъ кажется, съ удобствомъ могутъ быть примѣнены и къ писцу, въ подтвержденіе той нашей мысли, что писецъ не можетъ получить отказа по духовному завѣщанію, имъ писанному, или переписанному. Перейдемъ теперь къ свидѣтелямъ.

О СВИДѢТЕЛЯХЪ.

Говоря о свидѣтеляхъ, мы скажемъ, во 1-хъ, о числѣ свидѣтелей и, во 2-хъ, о ихъ качествахъ.

1) О числѣ свидѣтелей.

Дѣйствующее законодательство безусловно требуетъ *трехъ* свидѣтелей (ст. 1048 т. X), но допускаетъ и считаетъ достаточнымъ и двухъ свидѣтелей,

если 1) завѣщаніе все писано рукою завѣщателя, ст. 1051) и 2) если въ числѣ свидѣтелей есть духовный отецъ завѣщателя (ст. 1048). Общее Собраніе Сената, по дѣлу *Баташевой*[1]), относительно числа свидѣтелей говоритъ такъ: «Основной законъ о числѣ свидѣтелей, относящійся какъ до крѣпостей, такъ и до духовныхъ завѣщаній, изображенъ въ указѣ 9 Декабря 1699 г.[2]) Указомъ симъ предписано писать свидѣтелей людей добрыхъ, знатныхъ, въ большихъ дѣлахъ — человѣка по три и по четыре, а въ меньшихъ, которые во стѣ и двухъ стахъ рубляхъ, человѣка по два и по три. Указъ сей послужилъ основаніемъ и дѣйствующему закону (869)[3]) требующему для дѣйствительности домашняго духовнаго завѣщанія подписи трехъ свидѣтелей, если въ числѣ ихъ нѣтъ духовнаго отца». Такимъ образомъ законъ требуетъ свидѣтельства трехъ лицъ присутствіе же двухъ обусловливаетъ тѣмъ или другимъ обстоятельствомъ. Не нужно много усилій, чтобы понять, почему двоихъ свидѣтелей достаточно, если завѣщаніе собственноручно писано завѣщателемъ. Ясно само собой, что эти два лица вполнѣ могутъ убѣдить Судъ о состояніи здоровья завѣщателя въ моментъ составленія завѣщанія; съ другой стороны понятно, почему подпись духовнаго отца замѣняетъ

---

[1]) Собр. рѣш. Сената т. II № 749.

[2]) Полн. Собр. Зак. 1699 Дек. 9 № 1,732.

[3]) Ст. 1048 по изд. 1857 года.

двухъ свѣтскихъ свидѣтелей. Если мы вспомнимъ тѣ историческія данныя, при которыхъ наше завѣщательное право развивалось, а также то вліяніе, которое имѣло духовенство на этотъ институтъ, то мы поймемъ ту предпочтительную долю довѣрія нашего законодательства духовному свидѣтелю предъ свѣтскимъ. Но, однако, припоминая обыкновенную обстановку совершенія духовныхъ завѣщаній, а именно предсмертную картину и что духовное лицо всегда было и *духовнымъ отцомъ* умирающаго, то понятно будетъ, почему законъ удержалъ редакцію: «*если въ числѣ ихъ будетъ духовный отецъ завѣщателя*». Въ практикѣ судебной не разъ возбуждался вопросъ о томъ, былъ ли свидѣтель духовнымъ отцомъ или нѣтъ, и всегда разрѣшаемъ былъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что не всякаго священника подпись замѣняетъ двухъ свидѣтелей, а лишь духовнаго отца. Въ особенности ясно и при обстоятельствахъ чрезвычайно оригинальныхъ разрѣшенъ былъ этотъ вопросъ Государственнымъ Совѣтомъ по дѣлу Еврея *Пещанецкаго*[1]). Государственный Совѣтъ призналъ правильнымъ мнѣніе Министра Юстиціи и 5 Сенаторовъ. «Министръ Юстиціи и, согласные съ нимъ, 5 Сенаторовъ находятъ, что завѣщаніе писано не рукою завѣщателя, подписано также не имъ самимъ,

---

[1]) Сбор. мнѣній Госуд. Совѣт. 52—54. стр. 222 и 223.

а Евреемъ Вургафтомъ, писавшимъ самое завѣщаніе, и двумя свидѣтелями Евреями Сиротою и Земскимъ Раввиномъ Серебренникомъ, и сверхъ того подъ русскимъ переводомъ, учиненнымъ дворянипомъ Березовскимъ, находится подпись сего послѣдняго, съ удостовѣреніемъ, что завѣщатель при совершеніи сего акта находится въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Т. X. Св. Зак. Гражд. постановлено: ст. 869, когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе и, сверхъ того, подпись трехъ свидѣтелей или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя ст. 874[1]). Если завѣщатель не умѣетъ, или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей, вмѣсто его, должна быть подпись другаго лица. Слѣдовательно, по точному смыслу сихъ узаконеній, духовное завѣщаніе, писанное и подписанное не самимъ завѣщателемъ, должно быть удостовѣрено подписями: а) лица, писавшаго завѣщаніе, б) лица, подписавшаго оное вмѣсто завѣщателя, и в) трехъ свидѣтелей, или двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя. Сообразивъ все, сіе Министръ Юстиціи и согласные съ нимъ Сенаторы находятъ, что завѣщаніе Нещапецкаго не удовлетворяетъ ни одному

[1]) Изд. 1842 г.; а по изд. 1857 г. ст. 1053 ч. I т. X.

изъ вышеприведенныхъ требованій закона, потому во 1-хъ, что завѣщаніе это писано и подписано вмѣсто завѣщателя однимъ и тѣмъ же лицомъ, и во 2-хъ, что удостовѣрено подписями не трехъ, а двухъ только свидѣтелей. А хотя повѣренный князя Витгенштейна въ жалобѣ своей Сенату и приводитъ, что въ числѣ свидѣтелей, подписавшихся подъ завѣщаніемъ Пещапецкаго находится Раввинъ, который, по еврейскому закону, замѣняетъ духовнаго отца и что дворянинъ Березовскій, подписавшій переводъ съ завѣщанія, долженъ почитаться также за свидѣтеля, но выводы эти основаны не на смыслѣ закона, а на превратномъ толкованіи опаго, ибо, допуская даже, что Раввинъ замѣняетъ по еврейскому закону Священника, то и въ такомъ случаѣ подпись его на завѣщаніи Еврея не можетъ имѣть силы, присвоенной подписи духовнаго отца, такъ какъ по закону (ст. 869 Свод. Зак. Гражд.) *подпись приходскаго Священника не замѣняетъ подписи третьяго свидѣтеля, если онъ въ тоже время не есть духовный отецъ завѣщателя;* званіе же духовнаго отца, коему законъ даетъ въ сихъ случаяхъ большую предъ прочими вѣру, присвоено единственно лишь лицамъ духовнаго званія христіанскаго вѣроисповѣданія; за тѣмъ, что касается указанія на подпись Березовскаго подъ переводомъ завѣщанія Пещапецкаго, то подпись сія, какъ сдѣланная не на самомъ завѣ-

щаніи, а на переводѣ съ онаго, учиненномъ имъ же, Березовскимъ, не имѣетъ никакого значенія, ибо если по закону подпись лица, писавшаго завѣщаніе, не замѣняетъ подписи свидѣтеля, то тѣмъ менѣе еще можетъ замѣнять таковую подпись на переводѣ завѣщанія лица, оное переводившаго. По всѣмъ симъ соображеніямъ, Министръ Юстиціи и согласные съ нимъ сенаторы полагаютъ: постановленіе Подольской Гражданской Палаты объ отказѣ въ утвержденіи духовнаго завѣщанія Еврея Пещанецкаго, какъ основанное на точной силѣ 869 и 874 ст. т. X Свод. Зак. Гражд., признать правильнымъ, а принесенную на оное повѣреннымъ князя Витгенштейна жалобу оставить безъ уваженія».

За тѣмъ въ практикѣ былъ возбужденъ вопросъ — *нужно ли въ подписи Священника* упомянуть, что онъ былъ *духовнымъ отцомъ* умирающаго, и служитъ ли это одно обстоятельство препятствіемъ къ засвидѣтельствованію? По дѣлу *Абаза*[1]) Харьковская Гражданская Палата отказала въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія на томъ основаніи, что въ подписи Священника Ястремскаго, подписавшагося въ качествѣ свидѣтеля, не видно, чтобы онъ былъ духовнымъ отцомъ, по Общее Собраніе Правительствующаго Сената нашло: «Неозначеніе Священникомъ Ястремскимъ въ подписи его подъ духов-

[1]) Ж. М. Ю. за 1866 г. № 2 ст. 343.

нымъ завѣщаніемъ Абаза, что онъ былъ духовникомъ умершаго, не можетъ почитаться нарушеніемъ требуемыхъ законами формальностей при составленіи духовныхъ завѣщаній, такъ какъ *никакимъ закономъ не предписано* означать въ самой подписи свидѣтеля, что онъ былъ духовнымъ отцомъ завѣщателя, а представленное женою Надворнаго Совѣтника Марьею Поповою при всеподданнѣйшей жалобѣ *свидѣтельство Харьковской Духовной Консисторіи вполнѣ удостовѣряетъ* въ томъ, что Священникъ Ястремскій въ 1856 г., т. е. во время составленія духовнаго завѣщанія, дѣйствительно былъ духовникомъ Василія Абазы. Притомъ въ самомъ завѣщаніи именно упомянуто, что оно подписано завѣщателемъ при духовномъ его отцѣ». Изъ этого рѣшенія мы узнаемъ, во первыхъ, въ чемъ должны быть доказательства о томъ, что духовное лицо дѣйствительно было духовнымъ отцомъ завѣщателя, а съ другой стороны ясно, что Харьковская Палата, если отказала въ засвидѣтельствованіи, то потому, что не имѣла въ виду тѣхъ доказательствъ, которыя были просительницей представлены впослѣдствіи. Такое рѣшеніе и практика, по нашему мнѣнію, совершенно правильны и Окружный Судъ, вѣроятно, будетъ требовать отъ просителя представленія этихъ доказательствъ, въ противномъ случаѣ духовное завѣщаніе должно будетъ остаться не засвидѣтельствованнымъ. Въ Ка-

занской же Палатѣ была принята совершенно другая практика, а именно. Палата предписывала Консисторіи отбирать допросъ отъ Священника былъ ли онъ духовнымъ отцомъ умершаго или нѣтъ. Такая практика, ни на чемъ не основанная, имѣетъ однако за себя оправданіе въ томъ положеніи «что Суду предоставлялось собирать справки и свѣдѣнія *нужныя* для рѣшенія дѣла». Въ заключеніе этого вопроса укажемъ еще на дѣло *Сигизмундусъ*[1]), гдѣ было заявлено, что одинъ изъ подписавшихся свидѣтелей Іоаннъ Назаровъ, хотя и Протоіерей, но однакожъ не духовный отецъ завѣщательницы, которую передъ смертію исповѣдывалъ Священникъ Михаилъ Бѣлоусовъ, какъ это видно изъ представленнаго свидѣтельства о погребеніи Елены Сигизмундусъ. Общее Собраніе не вошло однако въ разсмотрѣніе этого вопроса за нарушеніемъ въ завѣщаніи Сигизмундусъ болѣе существенныхъ формъ.

Мы сказали выше, что законодательство наше духовному отцу отдаетъ предпочтеніе предъ прочими свѣтскими свидѣтелями и указали на историческія причины этого факта. Теперь укажемъ еще, какъ на доказательство этой нашей мысли, на тѣ случаи, когда въ лицѣ духовнаго отца соединялось нѣсколько обязанностей. Почти всегда, если духовный отецъ принималъ участіе при совершеніи духовнаго завѣщанія,

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сенат. т. II № 573.

соединяя въ себѣ двѣ обязанности, духовное завѣщаніе свидѣтельствовалось. Такъ, напримѣръ, по дѣлу Титулярнаго Совѣтника Григорія *Павлова*[1]) духовный отецъ завѣщателя подписался въ качествѣ *рукоприкладчика* и *свидѣтеля*, при чемъ было еще два свидѣтеля, и духовное завѣщаніе засвидѣтельствовано. Общее Собраніе относительно этого соединенія выразилось такъ: «по разуму вышеприведенной 869 ст., дающей въ засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній *предпочтительную степень довѣрія духовному отцу* чрезъ присвоеніе его подписи силы двухъ свѣтскихъ свидѣтелей, зарукоприкладствованіе завѣщанія, вмѣсто завѣщателя, по его волѣ сдѣланное духовнымъ его отцомъ, находившимся лично въ числѣ свидѣтелей, не только что не составляетъ препятствія къ принятію его подписи и въ этомъ качествѣ, *но еще должно служить къ большему убѣжденію* въ дѣйствительности самаго завѣщанія, составляющему главнѣйшую цѣль закона, оссбенно въ томъ случаѣ, когда противъ подлинности завѣщанія не имѣется въ виду никакого спора». Но особенно интересны мотивы Общаго Собранія по дѣлу *Гудимъ-Левковича*[2]).

«Въ семъ отношеніи обстоятельства дѣла показываютъ, что составленное Гудимъ-Левковичемъ завѣ-

---

[1]) Сборн. рѣшен. Прав. Сен. т. II № 672 и Ж. М. Юст. 1860 года. Мартъ стр. 111.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 763.

щаніе писано Губернскимъ Секретаремъ Бѣлецкимъ, подписано духовнымъ отцомъ завѣщателя, Священникомъ Іаковомъ Шпаковскимъ, и засвидѣтельствовано еще двумя свидѣтелями. Причемъ, какъ рукоприкладчикъ завѣщателя, такъ и свидѣтели удостовѣрили, что завѣщатель во время составленія завѣщанія находился въ полномъ умѣ и твердой памяти. По закону, когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и, сверхъ того, подпись трехъ свидѣтелей или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (т. X св. зак. гражд. ст. 869). Если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ своеручно подписать завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица; но сіе лицо должно имѣть всѣ тѣ же качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи (ст. 874). По содержанію приведенныхъ узаконеній, на каждомъ духовномъ завѣщаніи, неписанномъ и неподписанномъ завѣщателемъ, должны быть подписи, кромѣ переписчика, еще четырехъ лицъ со свидѣтельскими качествами, или по крайней мѣрѣ трехъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя, но при этимъ не сдѣлано никакого изъятія на тотъ случай, когда духовный отецъ есть рукоприкладчикъ

завѣщателя. Посему и въ томъ вниманіи, что цѣль закона, установившаго существующій нынѣ порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній, заключается въ предупрежденіи послѣдствій, несогласныхъ съ волею завѣщателя, и что въ настоящемъ случаѣ воля Гудимъ-Левковича несомнѣнна, ибо она выражена въ духовномъ его завѣщаніи, на которомъ сверхъ подписи переписчика находятся еще подписи трехъ, имѣющихъ качества вновѣрныхъ свидѣтелей, лицъ, въ числѣ коихъ находится и духовный отецъ завѣщателя,—Общ. Собр. Правительствующаго Сената Опредѣляетъ: I) Постановленіе Кіевской Гражданской Палаты о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Гудимъ-Левковича, какъ правильное, утвердить».

Въ этихъ соображеніяхъ нельзя не видѣть натяжки, сдѣланной Правительствующимъ Сенатомъ исключительно въ виду подписи духовнаго отца. Въ практикѣ есть однако и рѣшенія, говорящія и противъ вышесказаннаго предпочтенія духовнаго отца. Такъ напр. по дѣлу *Солошича*[1]), гдѣ переписчикомъ былъ духовный отецъ и два свидѣтеля, и духовное завѣщаніе осталось безъ засвидѣтельствованія; тоже самое мы видимъ и въ дѣлѣ *Полунина*[2]).

---

[1]) Ж. М. Ю. 1864 г. № 2 стр. 383.
[2]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. II № 374.

2) О качествахъ свидѣтелей.

Въ этомъ отдѣлѣ мы скажемъ о томъ,—кто можетъ быть свидѣтелемъ. Прежде всего замѣтимъ, что наше законодательство допускаетъ женщинъ быть свидѣтельницами при составленіи духовныхъ завѣщаній, тогда какъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской они къ этимъ обязанностямъ не допускаются (ст. 1055 т. X)[1]). Намъ пришлось найти лишь два рѣшенія Общаго Собранія Сената, въ которыхъ женщины приняли участіе, а именно въ духовномъ завѣщаніи *Дабижевой*[2]) въ качествѣ свидѣтелей подписались мать и сестра завѣщательницы, а по дѣлу *Безвалъ*[3]) Г-жа Верманъ была переписчицею духовнаго завѣщанія. Въ нашей практикѣ намъ не приходилось сталкиваться съ этимъ вопросомъ. Говоря о качествахъ свидѣтелей, мы ихъ будемъ относить равно какъ къ женщинамъ, такъ и мущинамъ, такъ какъ въ законѣ въ отношеніи этого вопроса нѣтъ

---

[1]) Г. Фриде въ своей книгѣ подводитъ подъ § 82, въ которомъ излагаетъ содержаніе ст. 1055 рѣш. Прав. Сената т. III за № 894 Ярмоловича. Читая слова, выписанныя Г. Фриде, не вольно читатель придетъ къ заключенію, что вѣроятно въ этомъ дѣлѣ возбуждается вопросъ о женщинахъ; но обращаясь къ подлинному рѣшенію, онъ къ удивленію своему ничего подобнаго не находитъ. Мѣсто, выписанное Г-мъ Фриде, дѣйствительно есть, но суть дѣла не въ той выпискѣ, которую онъ дѣлаетъ пропи-сывая узаконенія Литовскаго статута.

[2]) Сборн. рѣш. Прав. Сената т. I № 558.

[3]) Ж. М. Юст. за 1861 годъ. Май, стр. 306.

никакихъ особенныхъ ограниченій. Въ ст. 1054 сказано: «Свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть: 1) лица, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе; 2) родственники сихъ лицъ до четвертой степени и свойственники до третьей степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, вполнѣ или хотя частію; 3) душеприкащики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію; 4) тѣ, которые по закону не имѣютъ права сами завѣщать; 5) всѣ тѣ, кои по общимъ законамъ во свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются.»

Спрашивается, кто изъ вышеприведенныхъ свидѣтелей не можетъ быть признанъ таковымъ въ порядкѣ нотаріальномъ?—Съ перваго раза трудно, повидимому, отвѣчать на этотъ вопросъ; но если мы вспомнимъ, что главная обязанность нотаріальной дѣятельности суда есть лишь устранить все то, что не согласно съ закономъ по тѣмъ признакамъ, которые улавливаются изъ самаго акта, то тогда мы прійдемъ непремѣнно къ убѣжденію, что многіе изъ лицъ, перечисленныхъ въ ст. 1054 ч. I т. X, могутъ быть устранены Палатой или Окружнымъ Судомъ въ качествѣ нотаріальнаго мѣста. Для разрѣшенія этого вопроса практика судебная представляетъ богатый матеріалъ, такъ что, пользуясь ею, можно положительно прійти къ тому или другому убѣжденію.

Согласно пунктамъ ст. 1054, мы и будемъ излагать наши соображенія.

Во первыхъ,—не можетъ быть засвидѣтельствовано то завѣщаніе, изъ котораго усмотрѣно будетъ, что лицу, подписавшемуся въ качествѣ свидѣтеля, *сдѣланъ отказъ*.

Правительствующій Сенатъ отказалъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія *Анисимова*[1]), по которому лицу, подписавшемуся въ качествѣ свидѣтеля, отказана была соболья шапка. При чемъ Общее Собраніе Сената объяснило: «Для удостовѣренія въ подлинности домашняго духовнаго завѣщанія по закону требуются два главныя условія: первое, чтобы сверхъ собственноручной подписи завѣщателя и переписчика, на завѣщаніи были еще подписи трехъ удовлетворяющихъ законнымъ требованіямъ свидѣтелей, или двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (ст. 1048 и 1054 1 ч. X т.); второе, чтобы всѣ свидѣтели на допросѣ подтвердили, что завѣщатель, при предъявленіи имъ завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, и что завѣщаніе точно имъ сдѣлано и подписано (ст. 1050). Достовѣрность домашняго завѣщанія ни чѣмъ кромѣ означенныхъ *подписей и допроса свидѣтелей* достаточно не удостовѣряется, а потому строгое ис-

---

[1]) Сборн. рѣш. Прав. Сената т. III № 802 и Ж. М. Юст. 1859 г. Октябрь стр. 47.

полненіе означенныхъ формальностей необходимо для удостовѣренія въ подлинности завѣщанія.

«Въ настоящемъ случаѣ ни одно изъ сихъ условій не выполнено въ предписанныхъ закономъ правилахъ: 1) потому что въ числѣ трехъ свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, имѣется подпись духовнаго отца Дюкова, *коему, по завѣщанію сдѣлано особое назначеніе* (именно отписана соболья шапка), чѣмъ самымъ онъ, по буквальному содержанію 1054 ст. лишается качества законнаго свидѣтеля, и 2), потому, что тотъ же Дюковъ, при допросѣ, не только не утвердилъ всѣхъ требуемыхъ 1050 ст. обстоятельствъ, но положительно объявилъ, что онъ подпись Анисимова на духовномъ завѣщаніи утвердить не можетъ, что самъ онъ, Дюковъ, подписалъ завѣщаніе безъ подписи завѣщателя, для коей было только оставлено мѣсто, и наконецъ, что при подписаніи Дюковымъ завѣщанія, свидѣтелей не было. Показаніе сіе Дюковъ постоянно подтверждалъ при всѣхъ очныхъ ставкахъ, и кромѣ того оно и подтверждено и письмомъ Дюкова къ родственницѣ завѣщателя отъ 29 Марта 1842 г. При столь явномъ нарушеніи главныхъ формальностей, необходимыхъ для удостовѣренія въ подлинности домашняго духовнаго завѣщанія, составленная Анисимовымъ духовная не можетъ подлежать засвидѣтельствованію, и разсужденіе Окружнаго Суда, что подпись завѣщателя удостовѣряется

свидѣтельствомъ Ялуторовскаго земскаго суда, производившимъ сличеніе почерка Анисимова, не имѣетъ правильнаго основанія, ибо удостовѣреніе свидѣтелей въ подлинности завѣщанія, по ст. 1050 1 ч. X т. принадлежитъ къ числу необходимыхъ обрядовъ при засвидѣтельствованіи сихъ актовъ. Оно не можетъ быть замѣнено сличеніемъ подписи, пріемлемымъ за доказательство только по дѣламъ тяжебнымъ, а потому если показанія свидѣтелей при допросѣ не удовлетворяютъ требованіямъ, предписаннымъ въ ст. 1050, то обстоятельство сіе влечетъ за собою во всякомъ случаѣ не дѣйствительность завѣщанія по неформальности его. Равномѣрно представляется неправильнымъ и предложеніе Губернскаго суда, *что маловажущее назначеніе въ пользу Дюкова (собольей шапки) изъ огромнаго капитала не представляетъ никакого сомнѣнія, чтобы онъ могъ посягнуть къ засвидѣтельствованію подложнаго завѣщанія.* Предположеніе сіе представляется тѣмъ самопроизвольнымъ толкованіемъ, которое строго воспрещено статьею 65 т. I осн. зак., предписывающею разрѣшать дѣла по точному и буквальному смыслу законовъ: ибо при существованіи положительнаго правила, изображеннаго въ ст. 1054, *Судебныя мѣста не имѣютъ права входить въ сужденіе о значительности или незначительности сдѣланныхъ въ завѣщаніи назначеній, но обязаны, при засвидѣтельствованіи завѣ-*

щанія, ограничиться исключительнымъ удостовѣреніемъ въ исполненіи всѣхъ предписанныхъ въ законѣ, для составленія означенныхъ актовъ, формальностей. Наконецъ, неправильны также и замѣчанія суда противъ возраженія истца о томъ, что въ завѣщаніи заключается двоякій отказъ дома и движимаго имущества: по первому и третьему пунктамъ завѣщанія, два дома и особо исчисленная движимость отказаны, Киселевой и ея сыну, а по 2 пункту одинъ изъ тѣхъ домовъ и движимость предоставлены въ пользу церкви. Истецъ доказываетъ, что такое противорѣчіе въ завѣщаніи не согласно съ ст. 1026 т. X, по коей имущества завѣщаемыя и лица, коимъ они завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи съ точностію означены. Губернскій судъ объясняетъ это противорѣчіе тѣмъ, что завѣщатель, при началѣ письма завѣщанія, назначилъ домъ въ пользу К—вой, но когда она принять его не пожелала, то въ окончаніи завѣщанія онъ прибавилъ, что предоставляетъ домъ въ пользу церкви. Такія разсужденія, заключающія въ себѣ толкованіе смысла завѣщанія по смерти завѣщателя, не могутъ быть допущены, ибо, какъ это замѣчено по одному частному дѣлу и Государственнымъ Совѣтомъ, «всякое завѣщаніе, какъ актъ, воспріемлющій дѣйствіе свое за предѣлами жизни человѣческой, должно быть изъясняемо не иначе, какъ по буквальному онаго смыслу». Признавая, на осно-

ваніи сихъ соображеній, что духовное завѣщаніе Анисимова, по неформальности своей, не можетъ подлежать засвидѣтельствованію, Правительствующій Сенатъ Опредѣлилъ: Завѣщаніе это уничтожить».

Общее Собраніе по дѣлу *Ильюковой*[1]), разрѣшая вопросъ: правильно ли Волынская Гражданская Палата отказала въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, нашло, что отказъ Палаты въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Ильюкова основанъ собственно на томъ, что завѣщаніе это, въ противность 875 ст. т. X Св. Зак. Гражд., а по изд. 1857 ст. 1054 подписано такими свидѣтелями, въ пользу которыхъ оно отчасти *составлено*.

«Жалуясь на это постановленіе Палаты, душеприкащикъ Ильюкова поручикъ Гордзіевскій возражаетъ: а) что изъ числа подписавшихся на завѣщаніи священникъ Омелянскій добровольно отказался отъ полученія назначенныхъ ему завѣщаніемъ денегъ; б) что прочимъ свидѣтелямъ выдѣляются незначительныя части, и наконецъ в) что противъ дѣйствительности сего завѣщанія не только ни отъ кого спора не объявлено, но напротивъ родной племянникъ завѣщателя въ присутствіи Земскаго Суда объявилъ, что завѣщаніе дяди его составлено по волѣ и словамъ покойнаго, и что оное слѣдуетъ утвердить. Сообразивъ .обстоятельства сіи съ законами,

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. 2, № 503.

Общее Собраніе нашло, что въ ст. 875 т. X положительно сказано, что свидѣтелями при завѣщаніи, между прочимъ, не могутъ быть: (п. I) лица, въ пользу коихъ завѣщаніе составлено. Сила этого закона не можетъ быть устранена *ни тѣмъ, что одинъ изъ свидѣтелей, въ пользу коего завѣщана денежная выдача, отъ оной отказался, ни тѣмъ, что противъ завѣщанія не объявлено никакого спора*, и что о дѣйствительности онаго свидѣтельствовалъ племянникъ умершаго Ильюкова, ибо сдѣланный священникомъ Омелянскимъ отказъ отъ завѣщанной ему суммы съ одной стороны не можетъ усвоивать ему качества законнаго свидѣтеля, а съ другой принятіе такого отзыва въ уваженіе, ослабляя силу положительнаго закона, могло бы въ другихъ случаяхъ служить поводомъ къ какимъ-либо умышленнымъ сдѣлкамъ. Что же касается до отзыва племянника завѣщателя пор. Ильюкова, то въ дѣлѣ нѣтъ удостовѣренія, чтобы онъ былъ единственнымъ послѣ Ильюкова наслѣдникомъ и, слѣдовательно, просьба его, объ оставленіи того завѣщанія въ своей силѣ, не можетъ быть признана уважительною. Кромѣ того, если бы племянникъ Ильюкова и былъ единственнымъ по немъ наслѣдникомъ, то отъ него зависѣло бы исполнить волю завѣщателя по своему усмотрѣнію, но ни въ какомъ случаѣ подобный отзывъ не обязывалъ бы Палату принять къ явкѣ та-

кое завѣщаніе, которое не согласуется съ установленными въ законахъ формами; равнымъ образомъ, основаніемъ къ засвидѣтельствованію означеннаго завѣщанія не можетъ служить и правило, постановленное въ 901 ст. того же тома, по силѣ котораго завѣщанія, составленныя, подобно завѣщанію Илькова, въ госпиталяхъ, считаются дѣйствительными, если они будутъ подписаны госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачемъ и дежурнымъ офицеромъ; ибо содержащееся въ этой статьѣ правило не устраняетъ того общаго постановленія, на основаніи котораго воспрещено быть свидѣтелями тѣмъ, въ пользу коихъ что-либо завѣщается».

Подобную же мысль проводитъ Общее Собраніе по дѣлу *Дабижевой*[1]). «Духовное завѣщаніе *Дабижевой* было написано священникомъ Бакуновскимъ, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть, какъ видно изъ самаго завѣщанія, духовный отецъ и душеприкащикъ. Въ качествѣ свидѣтелей, духовное завѣщаніе подписали: 1) мать и сестра завѣщательницы: схимонахиня Іустинія и Елена Стратоновы, въ пользу коихъ Дабижева отказала 100 р. с.; 2) Архимандритъ Венедиктъ, которому завѣщательница отказала 50 р. с. и назначила его душеприкащикомъ; 3) благочинный Речульскаго скита священникъ Еммануилъ Болтаго;

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. I № 558.

въ пользу сего скита Дабижева отказала 1500 р. ас. на постройку каменной церкви, и кромѣ того предоставила сему скиту все, что останется за выдѣломъ прочихъ соучастниковъ по завѣщанію; 4) Лукіянъ, іеромонахъ Фрумосскаго монастыря, въ пользу коего завѣщаніемъ сдѣланъ отказъ въ 500 р. ас. на покрытіе церкви; 5) губернскій секретарь Шендреско. По закону, когда завѣщаніе писано не самимъ завѣщателемъ, то, сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и, сверхъ того, подпись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (869 ст. X т. Св. Зак. Гражд. изд. 1842 г.). Свидѣтелями на завѣщаніи не могутъ быть: душеприкащики и лица, въ пользу коихъ оно составлено (ст. 875 того же тома). Примѣненіе сихъ законовъ къ настоящему случаю обнаруживаетъ, что мать и сестра завѣщательницы Дабижевой и Архимандритъ Венедиктъ не могутъ быть признаны свидѣтелями, такъ какъ: въ пользу ихъ въ завѣщаніи сдѣланы отказы, а священникъ Бакуновскій—потому, что назначенъ душеприкащикомъ.

«Для устраненія прочихъ лицъ, подписавшихъ духовное завѣщаніе Дабижевой, губернскаго секретаря Шендреско, священника Болтаго и Іеромонаха Лукіана нѣтъ законныхъ основаній, потому что въ лич-

ную пользу ихъ собственно въ завѣщаніи не сдѣлано никакого назначенія. Отказы, сдѣланные Дабижевою въ пользу Фрумосскаго монастыря и *Речульскаго скита*, изъ коихъ въ первомъ іеромонахъ Лукіанъ состоитъ инокомъ, а при послѣднемъ Болтаго находится благочиннымъ, не могутъ лишать ихъ качествъ достовѣрныхъ свидѣтелей, ибо въ упомянутомъ завѣщаніи съ одной стороны положительно указанъ предметъ, на который должны быть употреблены назначенія, а съ другой, какъ выше объяснено, въ личную пользу ихъ ничего не предоставляется. Такимъ образомъ завѣщаніе Дабижевой, въ отношеніи числа свидѣтелей, согласно съ правилами, постановленными въ общихъ законахъ Имперіи».

Мы привели эти рѣшенія, такъ какъ въ нихъ вполнѣ высказывается взглядъ нашей практики, а также для того, чтобы показать съ какой однообразной послѣдовательностью Общее Собраніе Сената держится разъ высказанныхъ положеній. Въ судебной практикѣ впрочемъ установилось и чрезвычайно прочно держится одно мнѣніе, которое совершенно нарушаетъ тотъ принципъ, о которомъ мы только что говорили, а именно: существуетъ мнѣніе, что назначеніе въ духовномъ завѣщаніи *выдачи въ пользу церкви, монастыря* или священника съ причтомъ не лишаетъ права этихъ лицъ быть свидѣтелемъ на завѣщаніи.

Это мнѣніе высказывалось неоднократно Общимъ Собраніемъ Правительствующаго Сената и даже доходило до Государственнаго Совѣта. Изъ выше приведеннаго рѣшенія Сената по дѣлу *Дабижевой* видно, что Сенатъ призналъ возможнымъ оставить свидѣтелемъ благочиннаго Речульскаго скита Болтаго, между тѣмъ, какъ въ пользу скита, въ которомъ онъ былъ благочиннымъ, завѣщано было 1500 руб. ас. Единственнымъ мотивомъ къ оставленію его свидѣтелемъ было то, какъ говоритъ Правительствующій Сенатъ, что въ личную собственность Болтаго ничего не завѣщано. Болѣе подробно эта мысль выражена въ мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу штабсъ-капитанши Ольги *Саладьиной*[1]). Мы приведемъ эти мотивы, такъ какъ послѣдующая практика, какъ напримѣръ Общее Собраніе по дѣлу *Березницкой*[2]), ссылается уже на Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта по дѣлу Саладьиной, какъ на основаніе своего рѣшенія. Государственный Совѣтъ утвердилъ мнѣніе Министра Юстиціи, которое заключалось въ слѣдующемъ: «Министръ Юстиціи и согласные съ нимъ 8 Сенаторовъ находятъ, что духовное завѣщаніе Саладьиной подписано самою завѣщательницею, переписчикомъ и

---

[1]) Собр. мнѣн. Госуд. Совѣта 1854 ст. 785.

[2]) Ж. М. Ю. 1866 г. № 4 стр. 132 и 133.

тремя свидѣтелями и явлено въ Гражданской Палатѣ по смерти завѣщательницы въ постановленный срокъ. Хотя же въ числѣ подписавшихся на завѣщаніи Саладьиной свидѣтелей и находятся церковнослужители Ильинской церкви, въ пользу которыхъ назначено въ завѣщаніи 30 р. с., но это обстоятельство не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія Саладьиной, ибо въ завѣщаніи семъ, упомянутая сумма назначена не въ личную собственность подписавшихся въ завѣщаніи дьячка Покровскаго и пономаря Образцова, а вообще въ пользу всего церковнаго причта, который, во время исполненія завѣщанія Саладьиной, можетъ измѣниться, такъ что назначенная завѣщательницею сумма можетъ поступить и не къ Покровскому и Образцову, а къ совершенно инымъ лицамъ.

«Изъ вышеизложеннаго оказывается, что духовное завѣщаніе Саладьиной въ отношеніи порядка его составленія и явки вполнѣ соотвѣтствуетъ правиламъ, при соблюденіи коихъ завѣщанія признаются по закону дѣйствительными, и что по сему завѣщаніе это въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ оно не противно закону, должно подлежать засвидѣтельствованію. По существу завѣщательныхъ распоряженій Саладьиной представляется, что Саладьина, дѣлая распредѣленіе своему имуществу, между прочимъ, изъяснила, что она крестьянамъ своимъ, всѣмъ безъ исключенія, со

всею ихъ землею предоставляетъ свободу при внесеніи ими по 50 р. съ каждаго мужескаго пола души въ теченіи трехъ лѣтъ.

«Распоряженіе сіе въ существѣ своемъ есть ни что иное, какъ увольненіе крестьянъ по завѣщанію въ званіе государственныхъ крестьянъ, водворенныхъ на собственныхъ земляхъ, а какъ на основаніи 890 ст. X т. Св. Закон. Гражд.[1]), по XII прод., помѣщичьи крестьяне ни въ какомъ случаѣ не могутъ по завѣщаніямъ ихъ владѣльцевъ поступать въ званіе государственныхъ крестьянъ, водворенныхъ на собственныхъ земляхъ, то изъ сего слѣдуетъ, что и настоящее завѣщаніе Саладьиной въ отношеніи отпуска крестьянъ ея на волю, за силою приведеннаго закона, не можетъ подлежать исполненію. По симъ основаніямъ, Министръ Юстиціи и согласные съ нимъ Сенаторы полагаютъ: отмѣнивъ постановленіе Вологодской Гражданской Палаты, 29 Октября 1852 года, по настоящему дѣлу послѣдовавшее, предписать Палатѣ, чтобы она приняла завѣщаніе Саладьиной къ засвидѣтельствованію въ установленномъ порядкѣ, а при засвидѣтельствованіи оговорила, что назначенное Саладьиною увольненіе крестьянъ ея съ землею на основаніи 890 ст. X т. не должно быть приведено въ исполненіе».

---

[1]) По изд. 1842 г., а по изд. 1857 г. ст. 1070 ч. I. т. X.

Это мнѣніе въ нашей практикѣ укоренилось и намъ приходилось видѣть духовныя завѣщанія, гдѣ былъ назначенъ выдѣлъ въ пользу того причта, священникъ котораго въ качествѣ духовнаго отца подписался въ видѣ свидѣтеля. Въ виду рѣшеній Общаго Собранія и мнѣнія Государственнаго Совѣта, Курская Палата засвидѣтельствовала подобное духовное завѣщаніе. Но исходя изъ духа и разума закона, намъ кажется, что подобная практика не можетъ быть признана правильной. Въ этомъ отношеніи мы вполнѣ соглашаемся съ мнѣніемъ Побѣдоносцева[1]), который еще до разрѣшенія этого вопроса Государственнымъ Совѣтомъ возбуждалъ его и рѣшилъ отрицательно, т. е. не допускалъ подобныхъ лицъ къ свидѣтельствованію. Г. Сбитневъ[2]) не соглашается съ мнѣніемъ Г. Побѣдоносцева, на томъ лишь основаніи, что Побѣдоносцевъ довелъ до крайности строгость юридическихъ выводовъ. «Взявши основаніе, приведенное Г. Побѣдоносцевымъ, мы, напротивъ, говоритъ Сбитневъ, полагаемъ, что неувѣренность лично пользоваться дачею по духовной можетъ служить достаточною гарантіей для достовѣрности свидѣтельства. Сегодня священникъ, діаконъ, дьячекъ въ этомъ приходѣ, а пока завѣщаніе пач-

[1]) Побѣдоносцевъ «Нѣкоторые вопросы» въ Архивѣ стр. 15 16, 17 и 18.

[2]) «Сбитневъ О духовн. завѣщ.» Ж. М. Ю. 1866 г. т. VIII ст. 217.

нетъ исполняться—тотъ, или другой, или третій переведется въ другой приходъ». Съ другой стороны Г. Сбитневъ считаетъ этотъ вопросъ апріорнымъ а не изъ практики. «Это лучшее доказательство, говоритъ онъ, одной только казуистичности этого вопроса. Сверхъ того, законъ тогда хорошъ, когда онъ, кромѣ удовлетворенія юридической теоріи, имѣетъ хорошія историческія основанія и жизненную силу. Онъ не поднятъ злоупотребленіями; слѣдовательно, незачѣмъ о немъ и говорить». Замѣтимъ, что вопросъ, разсмотрѣнный Побѣдоносцевымъ, вовсе не принадлежитъ къ числу вопросовъ апріорическихъ, не возбуждавшихъ сомнѣнія практики. Напротивъ того, какъ мы видѣли, онъ неоднократно возникалъ въ судебныхъ установленіяхъ. Что же касается самаго разрѣшенія вопроса, то намъ кажется, что такъ какъ дѣйствующій законъ положительно устраняетъ отъ свидѣтельствованія завѣщанія такихъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣлано въ завѣщаніи назначеніе, и не дѣлаетъ въ этомъ отношеніи никакихъ изъятій, то и священникъ не можетъ быть свидѣтелемъ, если въ пользу причта, въ составъ коего онъ входитъ, сдѣланъ отказъ. Цѣль закона, какъ извѣстно, заключается въ томъ, чтобы допущеніемъ къ свидѣтельству завѣщаній, лицъ, заинтересованныхъ его исполненіемъ, не дать повода къ подложному составленію завѣщаній. Священникъ, принадлежащій къ составу

извѣстнаго причта, безъ всякаго сомнѣнія, заинтересованъ исполненіемъ завѣщанія, составленнаго въ пользу этого причта, потому что часть выгодъ, предоставляемыхъ завѣщаніемъ причту, принадлежитъ лично ему, какъ члену причта. Правда; что ко времени исполненія завѣщанія, онъ можетъ иногда и не находиться въ составѣ причта, а слѣдовательно и не воспользуется завѣщаннымъ имуществомъ, но это случай исключительный, который не можетъ и не долженъ входить въ расчеты законодателя, начертывающаго общій постоянный законъ. Подобное мнѣніе высказала и редакція Ж. М. Ю. за 1861 г. Мы сказали выше, что практика старыхъ судебныхъ мѣстъ, въ виду рѣшеній Общаго Собранія и мнѣній Государственнаго Совѣта, держалась того правила, что допускала священника къ свидѣтельствованію. Намъ пришлось подписать такой протоколъ въ виду того, что если и высказать мнѣніе противоположное, то рѣшеніе будетъ, во всякомъ случаѣ, отмѣнено высшей инстанціей на основаніи разъ установленной ею извѣстной практикой. Мы не думаемъ, однако, чтобы Окружный Судъ пошелъ бы въ этомъ вопросѣ по-пути старой судебной практики, но, вѣроятно, онъ будетъ держаться строго духа и разума нашего законодательства, а потому и не будетъ допускать священника къ свидѣтельству, если въ пользу причта, гдѣ онъ служитъ, сдѣланъ отказъ.

Во вторыхъ, не можетъ быть свидѣтелемъ тотъ, кто въ духовномъ завѣщаніи названъ *душеприкащикомъ*. Такое мнѣніе Правительствующій Сенатъ высказалъ въ рѣшеніи по дѣлу *Дабижевой*[1]), изъ котораго видно, что духовный отецъ Бакуповскій устраненъ отъ свидѣтельства, такъ какъ онъ назначенъ былъ душеприкащикомъ.

Таже мысль высказана въ рѣшеніи Общаго Собранія по дѣлу Маіора *Илинича*[2]). Это воспрещеніе душеприкащику быть свидѣтелемъ строго соблюдается въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената. Есть рѣшеніе Правительствующаго Сената, въ которомъ не смотря на то, что свидѣтель отказался отъ званія душеприкащика, духовное завѣщаніе, все-таки, оставлено было безъ засвидѣтельствованія. Это мнѣніе Правительствующій Сенатъ высказалъ по дѣлу вдовы Великобританской подданной *Больгагенъ*[3]) о духовномъ завѣщаніи ся мужа. Обстоятельства этого дѣла и мотивы, высказанные Общимъ Собраніемъ по этому дѣлу, любопытны. Иностранецъ Христіанъ Готлибъ Больгагенъ составилъ 19 Мая 1851 г. духовное завѣщаніе, писанное собственноручно завѣщателемъ на Нѣмецкомъ языкѣ и подписанное, кромѣ завѣщателя, тремя свидѣтелями: Коллежскимъ Ассессоромъ Иваномъ Энгертомъ, Титулярнымъ Совѣтникомъ Генри-

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. I № 558.
[2]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 680.
[3]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. I № 556.

хомъ Фонъ-Ланномъ и пасторомъ Фроманомъ. По смерти Больгагена, означенное завѣщаніе было представлено 2 Мая 1855 г. въ Гражданскую Палату для засвидѣтельствованія Надворнымъ Совѣтникомъ Иваномъ Энгертомъ. Прежде таковаго предъявленія завѣщанія Надворный Совѣтникъ Фонъ-Ланнъ подалъ 16 Марта 1855 г. въ Гражданскую Палату прошеніе въ которомъ объяснилъ, что онъ отказывается отъ обязанностей душеприкащика и просилъ Палату, освободить его отъ званія душеприкащика по завѣщанію Больгагена. Гражданская Палата, имѣя въ виду отказъ одного изъ свидѣтелей отъ званія душеприкащика, засвидѣтельствовала завѣщаніе Больгагена, но 4 Департаментъ Сената, отмѣнилъ это постановленіе Палаты». «По закону свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть душеприкащики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію (т. X Св. Зак. Гр. изд. 1842 г. ст. 875 п. 3). Изъ буквальнаго смысла сего узаконенія явствуетъ, что законъ безусловно воспрещаетъ быть свидѣтелями на завѣщаніи тѣмъ лицамъ, которыя назначены въ завѣщаніи душеприкащиками. Посему, въ точное исполненіе сего узаконенія надлежитъ опредѣлить: были ли назначены въ завѣщаніи Больгагена душеприкащиками подписавшіеся на ономъ свидѣтелями Энгертъ и Фонъ-Ланнъ? и затѣмъ: могутъ ли лица сіи быть признаны законными свидѣтелями на завѣщаніи Больгагена? Назначеніе

означенныхъ лицъ душеприкащиками въ завѣщаніи Больгагена выражено въ слѣдующихъ словахъ: «душеприкащиками сего моего духовнаго завѣщанія, которое я составилъ добровольно, безъ принужденія и посторонняго убѣжденія, назначаю Коллежскаго Ассессора Ивана Энгерта и Титулярнаго Совѣтника Генриха Фонъ-Ланна, яко моихъ свидѣтелей». Буквальный смыслъ сихъ словъ завѣщанія не допускаетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что Энгертъ и Фонъ-Ланнъ дѣйствительно назначены душеприкащиками въ завѣщаніи Больгагена. Поссму лица сіи, за силою 3 п. ст. 875 т. X Свод. Зак. Гр. изд. 1842 г., не могутъ быть признаны свидѣтелями въ этомъ завѣщаніи. Кромѣ сего Энгертъ не можетъ быть свидѣтелемъ, какъ лицо состоящее въ родствѣ съ вдовою Больгагена, въ пользу которой составлено завѣщаніе (п. 2 ст. 875 т. X). За устраненіемъ сихъ лицъ, на духовномъ завѣщаніи Больгагена остается одинъ свидѣтель — Пасторъ Фроммань, подписки котораго по закону не достаточно для признанія завѣщанія дѣйствительнымъ (ст. 872 т. X Зак. Гр. изд. 1842 г.). По сему завѣщаніе иностранца Христіана Больгагена по неформальности своей не можетъ подлежать засвидѣтельствованію.

«Приводимое же вдовою завѣщателя въ основаніе ея ходатайства обстоятельство—отказъ одного изъ свидѣтелей отъ званія душеприкащика—не можетъ быть принято ни въ какое уваженіе, какъ не со-

гласное съ буквальнымъ смысломъ закона (3 п. ст. 875 т. X изд. 1842 г.), безусловно воспрещающаго быть свидѣтелями на завѣщаніи лицамъ, кои назначены душеприкащиками въ самомъ завѣщаніи. Слѣдовательно, отказъ Фонъ-Ланна отъ званія душеприкащика, составляя обстоятельство постороннее въ настоящемъ дѣлѣ, не измѣняетъ существа онаго и не можетъ придать силы завѣщанію, въ которомъ не соблюдены предписанныя закономъ правила, для признанія актовъ этого рода дѣйствительными. По неформальности завѣщанія Больгагена, всѣ прочія, объясняемыя вдовою его обстоятельства въ подтвержденіе дѣйствительности завѣщанія не могутъ имѣть никакого значенія при разрѣшеніи возбужденнаго въ настоящемъ дѣлѣ вопроса о формальности духовнаго завѣщанія, и потому не требуютъ особаго обсужденія. По симъ основаніямъ Общее Собраніе Правительствующаго Сената опредѣлило: отказать въ засвидѣтельствованіи завѣщанія Больгагена».

Это рѣшеніе важно еще и потому, что въ немъ высказано правило о недопущеніи душеприкащика быть свидѣтелемъ соблюдается даже и въ томъ случаѣ, если лицо, назначенное душеприкащикомъ, откажется отъ этой обязанности, даже до засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія, и что такой отказъ не можетъ служить основаніемъ допущенія этого лица къ обязанности быть свидѣтелемъ.

Однако же Правительствующій Сенатъ высказанное въ рѣшеніи Больгагепъ мнѣніе не вездѣ приводитъ послѣдовательно. Такъ напримѣръ по дѣлу купеческой вдовы *Сидневой*[1]) Сенатъ вызказалъ мнѣніе, что *условное* назначеніе душеприкащикомъ не можетъ служить препятствіемъ быть этому лицу свидѣтелемъ подъ духовнымъ завѣщаніемъ. «Общее Собраніе (1862 г.) по дѣлу о завѣщаніи Сидневой нашло: 1) что назначеніе Протоіерея Сперанскаго душеприкащикомъ сдѣлано Сидневою условно лишь на случай смерти настоящаго душеприкащика ея Протоіерея Сидонскаго, а такъ какъ этотъ послѣдній живъ, то распоряженіе это не имѣетъ никакого значенія; 2) что во всякохъ случаѣ такое условное назначеніе Сперанскаго душеприкащикомъ, при существованіи другаго, настоящаго душеприкащпка, представляется лишь распоряжепіемъ побочнымъ, уничтоженіе котораго не можетъ имѣть вліянія на дѣйствительность завѣщанія въ прочихъ его частяхъ, такъ какъ, по силѣ ст. 1029 г. X ч. I Зак. Гражд., если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряжепія суть не дѣйствительны но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ, и 3) что за ничтожностію распоряженія о назначеніи

---

[1]) Собр. рѣшен. Прав. Сен. т. III № 1077.

Сперанскаго душеприкащикомъ, онъ удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона (ст. 1054 т. X ч. I Зак. Гражд.), какъ свидѣтель. Потому второе Общее Собраніе опредѣлило: постановленіе 2-го Департамента С. Петербургской Гражданской Палаты, объ отказѣ въ свидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія купеческой вдовы Сидневой, отмѣнить, предписавъ сему Департаменту принять оное къ засвидѣтельствованію, буде къ тому не встрѣтится другихъ какихъ либо законныхъ препятствій». Намъ кажется, что подобныя комбинаціи ни чуть не должны измѣнять разъ принятой Сенатомъ практики, а также потому, что подобное рѣшеніе есть положительный обходъ закона.—Есть очень много рѣшеній, гдѣ лицо, подписавшее въ качествѣ свидѣтеля духовное завѣщаніе, назначено душеприкащикомъ и опекуномъ, и такія духовныя завѣщанія оставлены безъ засвидѣтельствованія. Такъ напримѣръ изъ дѣла Статскаго Совѣтника *Окунова Соколовскаго*[1]) видно, что двое свидѣтелей Нератовъ и Фонъ-Дрейлингъ были назначены по духовному завѣщанію душеприкащиками и опекунами и Сенатъ призналъ этихъ лицъ не имѣющими права быть свидѣтелями.

Въ третьихъ,—не могутъ быть свидѣтелями *родственники тѣхъ лицъ*, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе, до 4-й степени и свойственники до 3-й.

[1]) Сбор. рѣш. Прав. Сен. т. II № 459.

Во 2п. 1054 ст. сказано «родственники *сихъ* лицъ». Это выраженіе «*сихъ*» вызывало нѣсколько рѣшеній въ доказательство того, что выраженіе «сихъ» относится къ тѣмъ лицамъ въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе, а къ родственникамъ завѣщателя. Что подобный вопросъ былъ возбужденъ именно въ нотаріальномъ порядкѣ; такъ это видно изъ дѣла дворянина *Кунцевичъ*[1]). Виленская Гражданская Палата не-засвидѣтельствовала духовное завѣщаніе на томъ основаніи, что не могутъ быть свидѣтелями лица, находящіеся въ родствѣ до четвертой степени съ завѣщателемъ. Но Правительствующій Сенатъ нашелъ, «что устраненное Виленской Гражданской Палатой свидѣтельство Афанасія Кузнецова, потому что онъ состоитъ въ родствѣ съ завѣщателемъ, не соотвѣтствуетъ 2 п. той статьи, по которому не допускаются къ свидѣтельству состоящіе въ родствѣ только до 4-й степени, и *то не съ завѣщателемъ, а съ лицами въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе*, какъ это явствуетъ изъ точныхъ словъ упомянутой статьи».

Разъ установивши положеніе, что родственники наслѣдниковъ по завѣщаніи не могутъ быть свидѣтелями, Общее Собраніе на основаніи вышесказаннаго толкованія 2 п. 1054 ст. пришло къ новымъ комбинаціямъ. Во 2 п. сказано: «родственники *сихъ лицъ* до

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. II № 546.

четвертой степени и свойственники до третьей степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, вполнѣ или хотя частію». На основаніи этихъ словъ закона Сенатъ высказалъ мнѣніе по дѣлу *Абаза*[1]), что законъ воспрещаетъ принимать въ свидѣтели *родственниковъ* лицъ, въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе, только въ такомъ случаѣ, если оно сдѣлано не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, а какъ Марья Попова, будучи родною дочерью завѣщателя, является прямою наслѣдницею по закону, то *Яковъ Абаза*, родной племянникъ завѣщателя, и имѣлъ право быть свидѣтелемъ. Но по дѣлу *Киндяковой* Общее Собраніе пошло еще далѣе[2]).

«Разсуждая по поводу рукоприкладства Петра Киндякова, Общее Собраніе высказало: что если духовное завѣщаніе подписано свидѣтелемъ, родственникомъ наслѣдника по завѣщанію, то такое завѣщаніе можетъ быть принято къ засвидѣтельствованію, если только оно составлено въ пользу одного изъ прямыхъ наслѣдниковъ по закону съ исключеніемъ прочихъ, и если противъ завѣщанія спора ни съ чьей стороны представлено не будетъ. Такое рѣшеніе, намъ кажется, не можетъ быть признано согласнымъ закону. Во 2 п. 1054 ст. прямо ска-

---

[1]) Ж. М. Ю. 1866 г. т. 27 стр. 345.

[2]) Ж. М. Ю. 1861 г. № 1 ст. 95.

зано: не въ пользу прямыхъ вполнѣ или *хотя частью*. Слѣдовательно, держась строгаго закона, нельзя было прійти къ той комбинаціи, къ какой пришло Общее Собраніе по дѣлу Киндяковой.

Въ нашей практикѣ въ Казанской Палатѣ представился слѣдующаго рода случай: На духовномъ завѣщаніи отца въ пользу матери подписался родной сынъ и подобное завѣщаніе было засвидѣтельствовано въ Казанской Палатѣ Уголовнаго и Гражданскаго Суда.

Вотъ и всѣ лица, о которыхъ присутственное мѣсто, въ качествѣ нотаріальнаго мѣста, можетъ возбуждать вопросъ о томъ, способно ли извѣстное лицо быть свидѣтелемъ. Что же касается лицъ, поименованныхъ въ 4 п. ст. 1054, а также 5, то само собой разумѣется, что они могутъ быть опредѣлены не иначе, какъ въ исковомъ порядкѣ. Впрочемъ до 1865 года возбуждался вопросъ—могутъ ли *монашествующія* лица быть свидѣтелями, такъ какъ имъ воспрещено дѣлать завѣщанія. Въ судебной практикѣ намъ пришлось встрѣтить лишь одно рѣшеніе, да и то послѣ изданія Высочайше утвержденнаго мнѣнія, а именно по дѣлу капитана *Гукова*[1]), гдѣ монахиня Паисія, сестра завѣщателя, была рукоприкладчицею. Министръ Юстиціи въ отношеніи этого

---

[1]) Ж. М. Ю. 1866 г. т. 29 стр. 276.

вопроса представилъ слѣдующія соображенія: «Въ семъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что монашествующія лица, на основаніи общихъ узаконеній о свидѣтеляхъ (361 ст. 2 ч. X т. изд. 1857 г.) не устраняются отъ свидѣтельства, слѣдовательно, согласно 1053 ст. I ч. того же тома, могутъ быть и рукоприкладчиками за завѣщателя. Содержащееся по сему предмету въ 4 п. 1054 ст. I ч. X т. постановленіе о томъ, что свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть тѣ, которые по закону не имѣютъ права сами завѣщать, разъяснено Высочайше утвержденнымъ 21 Февраля 1865 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, коимъ признано, что монашествующія низшихъ степеней, хотя и не могутъ по закону (ст. 267 т. IX Зак. о Сост.) сами дѣлать завѣщаній, но этимъ самымъ не устраняются отъ свидѣтельства завѣщаній, составляемыхъ другими лицами».

Г. Сбитневъ[1]) по поводу вопроса о допущеніи монашествующихъ къ свидѣтельству разсуждаетъ такимъ образомъ: «Въ 4 п. 1054 ст., говоритъ Г. Сбитневъ, изложено правило, по которому свидѣтелями въ завѣщаніи не могутъ быть тѣ, кои по закону не имѣютъ права сами завѣщать. Слѣдовательно монахи лишены этого права. А ежели монахъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и духовникъ завѣщателя? Не

---

[1]) *Сбитневъ* «О духовномъ завѣщаніи» ст.. 218.

будетъ ли здѣсь противорѣчія: въ одномъ случаѣ онъ равенъ нулю, а въ другомъ равенъ двумъ, потому что духовникъ имѣетъ двойное преимущество передъ свѣтскими свидѣтелями?.... Да чѣмъ же монахъ не свидѣтель, когда въ прочихъ дѣлахъ показаніе его по священству замѣняетъ присяжное показаніе»?—Нельзя не согласиться съ вѣрностью взгляда Г. Сбитнева. Указывая на практику по поводу вопроса о монашествующихъ, мы не могли привести ни одного рѣшенія до 1865 года, гдѣ бы рѣчь шла о монахѣ-свидѣтелѣ, но вѣроятно это обстоятельство занимало чрезвычайно практику нашу, если законодатель счелъ нужнымъ Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта, состоявшееся 21 Февраля 1865 г., внести въ Сводъ Законовъ, какъ примѣчаніе по продолженію 1868 года къ ст. 1054, въ которомъ сказано: «Монашествующіе низшихъ степеней, хотя не могутъ по закону (267 ст. Зак. о Сост.) сами дѣлать завѣщаній, по спмъ не устраняются отъ свидѣтельства таковыхъ, составляемыхъ другими лицами».

Вопросъ о тѣхъ лицахъ, *«кои по общимъ законамъ во свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются»*, есть чисто вопросъ исковаго производства. Лишь въ спорѣ противъ духовнаго завѣщанія можно доказывать, что то или другое лицо не можетъ быть свидѣтелемъ, какъ по гражданскимъ

дѣламъ вообще, также и по духовному завѣщанію. Мысль эта какъ нельзя болѣе ясно проведена въ рѣшеніи Общаго Собранія по дѣлу *Машиной*[1]).

Такъ какъ мотивы по этому вопросу въ настоящемъ дѣлѣ любопытны въ томъ отношеніи, что читатель можетъ составить себѣ понятіе, о какихъ лицахъ говорится въ 5 пунктѣ 1054 ст., то мы ихъ и приведемъ здѣсь:

«За симъ остается разсмотрѣть, имѣютъ ли подписавшіеся на ономъ свидѣтели всѣ тѣ качества, которыя законъ отъ нихъ требуетъ. Ст. 875 X т. опредѣляетъ положительно, какія лица не могутъ быть свидѣтелями на завѣщаніи, а именно: 1) «лица въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе; 2) родственники сихъ лицъ до 4-й степени и свойственники до 3-й, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ вполнѣ, или хотя частію; 3) душеприкащики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію; 4) тѣ, которые по закону не имѣютъ право сами завѣщать; 5) всѣ тѣ, кои по общимъ законамъ во свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются». Примѣняя законъ этотъ къ настоящему дѣлу, оказывается, что только право одного изъ подписавшихся на завѣщаніи Машиной свидѣтелей, кап.-лейт. Арбузова, свидѣтельствовать

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. 3 № 805.

то завѣщаніе представляется сомнительнымъ. Хотя Машина не назначила именно его душеприкащикомъ по своему завѣщанію, однако, такъ какъ она выразилась въ концѣ завѣщанія, что подписываетъ его при душеприкащикѣ, то по сему можно съ нѣкоторымъ основаніемъ предполагать, что Арбузовъ подписался душеприкащикомъ съ согласія Машиной. По симъ соображеніямъ, примѣняя законъ въ строгомъ смыслѣ, Общее Собраніе Правительствующаго Сената полагаетъ, что свидѣтельства Арбузова нельзя считать имѣющимъ вполнѣ законную силу. Что же касается до причинъ, по которымъ Калитины отводятъ прочихъ свидѣтелей, то причины эти не имѣютъ никакого законнаго основанія. Калитины объясняютъ, что Жеребцовъ не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи Машиной, потому что онъ занимался письменными дѣлами сначала у нея, а потомъ у Соколова, и имѣлъ съ Калитинымъ тяжебное дѣло. Въ 5 п. 875 ст. сказано, что свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть лица, кои, по общимъ законамъ, во свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются (ст.: 2364 и 2367), т. е. такія лица, которыхъ свидѣтельства, по причинѣ малолѣтства, физическихъ недостатковъ, или безнравственности, никогда вѣры не заслуживаютъ. По общимъ законамъ, свидѣтелемъ можетъ быть всякое лицо, когда нѣтъ причины предполагать, что

показаніе его будетъ не вѣрно, и въ этихъ видахъ не допускаются, между прочимъ, къ свидѣтельству подъ присягою лица, прикосновенныя къ дѣлу и имѣвшія съ тяжущимися до того времени вражду. Основываясь на этомъ правилѣ и доказывая, что Жеребцовъ имѣлъ съ ними, Калитиными, тяжебное дѣло, Калитинъ домогается о признаніи свидѣтельства Жеребцова не дѣйствительнымъ. Но законъ этотъ (1 и 2 п. 2367 ст.) вовсе не можетъ быть примѣненъ къ настоящему дѣлу, потому: во 1-хъ, что онъ относится единственно до дѣлъ тяжебныхъ, т. е. до такихъ случаевъ, въ которыхъ личныя отношенія между тяжущимися сторонами и свидѣтелями могутъ дать поводъ предполагать, что показанія сихъ послѣднихъ, по личнымъ враждебнымъ отношеніямъ, будутъ не вѣрны, но такихъ отношеній между завѣщателемъ и лицами, приглашаемыми имъ же самимъ къ свидѣтельству, существовать не можетъ; во 2-хъ потому, что если бы законъ этотъ и могъ относиться къ свидѣтелямъ при завѣщаніяхъ, то, не смотря на то, въ настоящемъ случаѣ, при несуществованіи спора противъ подлинности духовнаго завѣщанія, нѣтъ повода устранять Жеребцова отъ права быть свидѣтелемъ при духовномъ завѣщаніи Машиной, потому только, что онъ имѣлъ тяжбу съ Калитинымъ, который въ 1840 г., во время составленія завѣщанія, не былъ еще наслѣдни-

комъ Машиной. По тѣмъ же основаніямъ, нельзя признать основательнымъ и другой доводъ, приводимый Калитинымъ противъ Жеребцова, а именно тотъ, что послѣдній занимался дѣлами Машиной и Соколова. Нѣтъ закона, который бы запрещалъ быть свидѣтелями при завѣщаніи лицамъ, находившимся въ услуженіи и получавшимъ пропитаніе отъ завѣщателя; подобныя лица могутъ быть допускаемы даже по дѣламъ тяжебнымъ, при недостаткѣ другихъ свидѣтелей (ст. 2368 X т.). Тѣмъ болѣе могутъ такія лица быть свидѣтелями при завѣщаніи. Ибо если допускать въ этомъ случаѣ какія либо предположенія, то скорѣе можно предположить, что лица сіи, какъ обязанныя благодарностію завѣщателю, не допустятъ совершить отъ имени его акта, не согласнаго съ свободною его волею. А потому, если Жеребцовъ и дѣйствительно получалъ содержаніе отъ Машиной, то и въ такомъ случаѣ не можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства при завѣщаніи ея. Вообще же ни чѣмъ въ дѣлѣ не доказано, чтобы завѣщаніе Машиной 1840 г. не было составлено по доброй ея волѣ; напротивъ того Машина желаніе свое вознаградить Соколова повторила другимъ духовнымъ завѣщаніемъ, составленнымъ въ 1841 году, въ пользу того же Соколова, а свидѣтели при завѣщаніи ея 1840 года подтвердили на допросахъ, что подписались подъ завѣщаніемъ по

просьбѣ ея и при томъ видѣли завѣщательницу въ твердомъ умѣ и здравой памяти; слѣдовательно лица, приглашенныя ею въ свидѣтели, не могутъ быть лишены качествъ имовѣрныхъ свидѣтелей и нѣтъ въ дѣлѣ доказательствъ, которыя позволили бы предполагать, что показанія ихъ могутъ быть не вѣрны въ томъ отношеніи, что спорное завѣщаніе подписано не самою Машиною, или не по доброй ея волѣ и не въ здравомъ умѣ. Обстоятельство же, что Машина выдала тому же Жеребцову довѣренность на продажу завѣщаннаго имѣнія, также не уничтожаетъ силы показанія его, какъ свидѣтеля при завѣщаніи, тѣмъ болѣе, что довѣренность эта дана гораздо позже составленія завѣщанія, и доказываетъ только то, что Машина не потеряла къ Жеребцову того довѣрія, какое имѣла къ нему во время составленія завѣщанія; но если даже и признать свидѣтельство Жеребцова не дѣйствительнымъ, то и тогда на завѣщаніи Машиной останется еще два свидѣтеля, имѣющіе закономъ требуемыя качества и ничѣмъ нстцами не отведенные».

Этимъ и слѣдовало бы закончить нашъ отдѣлъ о качественной сторонѣ свидѣтелей. Но въ литературѣ нашей, а также и въ практикѣ возбужденъ вопросъ объ одномъ изъ качествъ свидѣтелей, о которомъ законъ ничего не говоритъ и, вслѣдствіе этого, идетъ огромная полемика. Мы говоримъ о томъ вопросѣ:

допускаетъ ли наше законодательство *безграмотныхъ лицъ быть свидѣтелями* или нѣтъ?—Въ литературѣ нашей высказаны различныя мнѣнія. Такъ Г. Любавскій[1]) доказываетъ, что лицо безграмотное не можетъ быть свидѣтелемъ подъ завѣщаніемъ. Тоже мнѣніе высказываетъ, хотя и не такъ прямо, Г. Сбитневъ[2]). Напротивъ того Профессоръ Мейеръ[3]) держится противоположнаго мнѣнія. «Безграмотность, говоритъ онъ, у насъ не составляетъ препятствія быть свидѣтелемъ по гражданскимъ дѣламъ; относительно же подписанія актовъ общее правило то, что за безграмотнаго подписывается другое лицо. Требуетъ же законодатель, говоритъ Мейеръ, подписи завѣщателя и, однако, подписи его совершенно равносильна подпись его уполномоченнаго». Такъ высказалась литература. Судебная практика также различно разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Такъ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи *Купки*[4]) Общее Собраніе высказало: «Въ существующихъ узаконеніяхъ нѣтъ положительнаго воспрещенія допускать неграмотныхъ лицъ къ засвидѣтельствованію завѣщаній, а ст. 2398 т. X Св. Зак. Гражд., относящаяся до свидѣтелей вообще, дозволяетъ неграмотнымъ свидѣтелямъ до-

---

[1]) Любавск. «О внѣшней формѣ» ст. 232 и другія.
[2]) Сбитн. «О духов. завѣщ.» ст. 220.
[3]) Мейеръ. «Русское Гражд. Право» изд. 3 стр. 755.
[4]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. II № 720.

вѣрять посторонним лицамъ прикладывать за нихъ руки; точно также не запрещается законами переписчику завѣщанія рукоприкладствовать за неграмотнаго завѣщателя и въ тоже время за неграмотныхъ свидѣтелей, а при отсутствіи подобныхъ воспрещеній, рукоприкладство Орисенко за завѣщателя и за двухъ неграмотныхъ свидѣтелей, не можетъ служить основаніемъ къ признанію подписей сихъ лицъ не имѣющими законнаго значенія».

Совершенно въ подобныхъ выраженіяхъ высказалось Общее Собраніе Правительствующаго Сената и по дѣлу *Палья*[1]). Но второе Общее Собраніе (1860 г.), разрѣшая этотъ же вопросъ: можетъ ли быть принято къ явкѣ домашнее духовное завѣщаніе мѣщанина Ѳомы *Кутаха*[2]), писанное по его желанію духовнымъ отцомъ, Кутаха, Священникомъ Чайковскимъ и за тѣмъ подписанное только двумя лицами: имъ же, Чайковскимъ, за свидѣтеля и дьячкомъ Григоровичемъ въ качествѣ рукоприкладчика вмѣсто *неграмотнаго завѣщателя* и за двухъ неграмотныхъ свидѣтелей,—высказалось діаметрально противуположно на слѣдующихъ основаніяхъ:

«Въ 1048 ст. Зак. Гражд. т. X ч. I, положительно выражено, что, когда завѣщаніе написано другимъ, то, сверхъ собственноручной подписи завѣщателя,

---

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 756.

[2]) Сбор. рѣш. Прав. Сената т. III № 1002.

должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и, сверхъ того, подпись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя». Хотя слѣдующая статья 1049 — допускаетъ засвидѣтельствованіе завѣщаній и безъ подписи переписчиковъ, но и затѣмъ, согласно ст. 1048, для дѣйствительности завѣщанія, писаннаго не самимъ завѣщателемъ, требуются подписи на самомъ завѣщаніи четырехъ или по крайней мѣрѣ трехъ отдѣльныхъ лицъ. При этомъ въ ст. 1053 того же тома и части постановлено, что «если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей, вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица»; но въ отношеніи свидѣтелей подобнаго правила, которымъ допускалось бы рукоприкладство за нихъ другихъ лицъ, въ законѣ не содержится.

«Правило же, существующее въ законахъ о доказательствахъ по дѣламъ тяжебнымъ и исковымъ (ст. 397 т. X ч. 2 Зак. о Судопр. Гражд), по которому свидѣтельскія показанія, въ случаѣ безграмотности свидѣтелей, могутъ быть подписываемы вмѣсто нихъ другими лицами, къ духовнымъ завѣщаніямъ примѣнено быть не можетъ. Тамъ доказательство составляетъ самое показаніе, отобранное отъ свидѣтеля въ установленномъ законами порядкѣ, тогда какъ для

дѣйствительности домашняго духовнаго завѣщанія не достаточно одного показанія свидѣтелей, а необходимы по буквальному смыслу приведенныхъ выше законовъ, подписи свидѣтелей на самомъ завѣщаніи. По сему, если въ законахъ о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній, нѣтъ прямаго запрещенія о недопущеніи неграмотныхъ свидѣтелей, то запрещеніе сіе заключается уже въ положительномъ требованіи закона, что на завѣщаніи должна быть подпись свидѣтелей (ст. 1048), и въ свойствѣ самаго удостовѣренія, которое свидѣтели, на основаніи 1050 ст. того же тома, должны дать при допросѣ о томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; ибо не знающій грамоты, при допросѣ по письменному акту, очевидно не можетъ удостовѣрить кѣмъ сей актъ подписанъ. По сему свидѣтельство на завѣщаніи Кутаха двухъ неграмотныхъ лицъ, коихъ подписей нѣтъ на этомъ завѣщаніи, не удовлетворяетъ требованію ст. 1048 т. X ч. I Зак. Гражд., а рукоприкладство за сихъ свидѣтелей дьячка Стахія Григоровича, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть и рукоприкладчикъ завѣщателя, не можетъ имѣть никакого значенія».

Дѣло Кутаха, въ которомъ говорится о воспрещеніи безграмотнымъ лицамъ быть свидѣтелями, есть единственное въ распубликованной судебной прак-

тикѣ. Хотя Г-нъ Фрпде[1]) и указываетъ еще на рѣшеніе Общаго Собранія Правительствующаго Сената по дѣлу *Полунина*[2]); но въ этомъ рѣшеніи ни слова не говорится о безграмотныхъ свидѣтеляхъ, а въ немъ высказано лишь воспрещеніе о соединеніи двухъ обязанностей: рукоприкладчика и свидѣтеля. Это единственное рѣшеніе Правительствующаго Сената о воспрещеніи безграмотнымъ быть свидѣтелями и послужило поводомъ Казанской Гражданской Палатѣ сомнѣваться въ возможности допущенія безграмотныхъ къ свидѣтельству при составленіи духовныхъ завѣщаній и потому этотъ вопросъ, возбужденный въ порядкѣ 281 ст. т. II Общихъ Губернскихъ Учрежденій, былъ разрѣшенъ законодательнымъ порядкомъ. Ходъ этого дѣла, а также мотивы, на которыхъ основывало свои выводы Общее Присутствіе Палатъ, чрезвычайно интересны и по этому мы приведемъ цѣликомъ весь журналъ Общаго Присутствія по этому дѣлу, который заключается въ слѣдующемъ:

«Казанская Палата Гражданскаго Суда, въ отношеніи своемъ Губернскому Правленію отъ 3 Апрѣля 1869 года за № 2660 изложила, что въ Палату Гражданскаго Суда мѣщанка Марьинскаго Посада, Чебоксарскаго уѣзда, Домна Александрова Гвозкова,

---

[1]) Фрпде «Замѣтки о духов. завѣщ.» стр. 78.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сената т. II № 374.

при прошеніи 6 Іюня 1868 года, представила для засвидѣтельствованія домашнее духовное завѣщаніе, умершаго мужа своего, Копона Елисѣева Гвозкова, слѣдующаго содержанія. «Во имя Отца, и Сына, и Святаго Духа, Аминь. Тысяча восемь сотъ шестьдесятъ восьмаго года, Марта седьмаго дни, я ниже значащійся, мѣщанинъ Маріинскаго Посада Кононъ Елисѣевъ Гвоздковъ, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но чувствуя уже крайнее истощеніе своихъ силъ и ненадежность въ выздоровленіи, заблаго разсудилъ сдѣлать сіе завѣщаніе въ томъ, что принадлежащій мнѣ собственный деревянный домъ на трехъ сажепяхъ, съ примыкающими къ нему сѣнями въ двѣ сажени и краспльнею лачужкою, а также и самое мѣсто, передаю въ собственность женѣ своей Домнѣ Александровой со всѣмъ движимымъ имуществомъ, какое находится въ домѣ, и чтобы родственники мои не дѣлали никакого притѣсненія женѣ моей на счетъ упомянутаго имущества, но свято исполнили мою волю. Сіе духовное завѣщаніе писалъ со словъ завѣщателя Конопа Елисѣева по безграмотству и личной просьбѣ его духовный отецъ его Священникъ Казанско-Богородицкой церкви Маріинскаго Посада Григорій Ямбпковъ. Къ сему духовному завѣщанію, по личной просьбѣ завѣщателя Конона Елисѣева, за безграмотствомъ его, мѣщанинъ Павелъ Ивановъ руку приложилъ. При составленіи

сего духовнаго завѣщанія и въ томъ, что завѣщатель былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти находились свидѣтели: Маріинскаго Посада мѣщанинъ Павелъ Никитинъ, въ чемъ и руку приложилъ, Маріинскаго Посада мѣщане: Степанъ Алексѣевъ Сорокинъ, Харитонъ Еремѣевъ и отставной солдатъ Кузьма Александровъ, а за безграмотствомъ ихъ и личной просьбѣ, Маріинскаго Посада мѣщанинъ Ѳедоръ Валеріановъ Щепелевъ руку приложилъ». Изъ завѣщанія мѣщанина Гвозкова видно, что оно подписано грамотнымъ свидѣтелемъ однимъ и кромѣ того приложена рука мѣщаниномъ Щепелевымъ за трехъ свидѣтелей безграмотныхъ. Палата, имѣя въ виду съ одной стороны, что въ законѣ (1054 ст. I ч. X т.), прямаго запрещенія безграмотнымъ лицамъ быть свидѣтелями по завѣщанію нѣтъ, а по 1048 ст. I ч. X т. по прод. № IV допускается за свидѣтеля даже рукоприкладчикъ; съ другой же стороны, что по 1048 ст. того же тома требуется подъ завѣщаніемъ подпись свидѣтелей, изъ чего слѣдуетъ заключить, что свидѣтелями при завѣщаніи могутъ быть только лица грамотныя, умѣющія писать, встрѣчаетъ затрудненіе въ томъ: могутъ ли быть при завѣщаніяхъ свидѣтелями лица, во 1-хъ, безграмотныя, во 2-хъ умѣющія только читать, а не умѣющія писать; ежели могутъ быть таковыя лица допущены къ свидѣтельству, то можетъ ли одно лицо приложить ру-

ку за всѣхъ свидѣтелей, такъ какъ по 1048 ст. I ч. X т. по прод. № IV запрещено быть рукоприкладчикомъ за свидѣтеля переписчику завѣщанія и рукоприкладчику за завѣщателя, о томъ же, чтобы рукоприкладчикъ за одного свидѣтеля не имѣлъ права приложить руку за прочихъ свидѣтелей, въ вышеозначенной статьѣ не упоминается; изъ приведеннаго же къ той статьѣ въ цитатѣ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 18 Іюня 1870 года видно, что для дѣйствительности завѣщанія требуются подписи пяти или четырехъ отдѣльныхъ лицъ, при разрѣшеніи же рукоприкладства одному лицу за всѣхъ свидѣтелей завѣщанія, могутъ оставаться только при трехъ и даже при двухъ подписахъ (въ случаѣ, когда завѣщаніе написано самимъ завѣщателемъ), а потому просила, согласно 281 ст. II т. губ. учр., Губернское Правленіе возбудить законодательный вопросъ. Предварительно собранія Палатъ по настоящему предмету, возбужденный Гражданской Палатой вопросъ, на основ. 744 ст. 2 т. передапъ былъ на предварительное заключеніе Губернскаго Прокурора, который въ отношеніи отъ 1-го Мая за № 1670 изложилъ, что духовное завѣщаніе Гвоздкова содержитъ въ себѣ подписи переписчика, рукоприкладчика завѣщателя, подпись одного свидѣтеля за его рукоприкладствомъ и еще подписи трехъ свидѣтелей: мѣщанъ Степана Сорокина и

Харитона Еремѣева и отставнаго солдата Александрова, но подпись за сихъ трехъ свидѣтелей зарукоприкладствована однимъ лицомъ по безграмотству ихъ, мѣщаниномъ Федоромъ Щепелевымъ. Въ Гражданской Палатѣ возникъ по сему вопросъ, могутъ ли быть при завѣщаніяхъ свидѣтелями во 1-хъ безграмотные, во 2-хъ умѣющіе только читать и не умѣющіе писать, ежели могутъ быть таковыя лица допущены къ свидѣтельству, то можетъ ли одно лицо приложить руку за всѣхъ свидѣтелей. Имѣя въ виду, что отъ свидѣтелей, подписывающихся подъ завѣщаніемъ, требуются закономъ тѣ качества, которыя изложены въ 1054 ст. X т. гражд. зак. ч. I, и въ законѣ не упоминается о воспрещеніи безграмотнымъ лицамъ быть свидѣтелями по завѣщанію, и что по примѣчанію къ 1048 ст. того же тома по прод. 1863 года № 4 соединеніе въ одномъ лицѣ переписчика, рукоприкладчика, завѣщателя и свидѣтеля воспрещается, такъ что переписчикъ и рукоприкладчикъ завѣщателя не могутъ быть также рукоприкладчиками за свидѣтеля, онъ, Прокуроръ, находитъ что, при безграмотности свидѣтелей можетъ быть допущено рукоприкладство за нихъ другаго грамотнаго постороняго, не участвовавшаго самостоятельно при составленіи завѣщанія, лица и, притомъ, рукоприкладство можетъ быть совершено отдѣльными рукоприкладчиками за каждаго свидѣтеля и однимъ за нѣсколь-

кихъ свидѣтелей. Въ этомъ мнѣніи опъ, Прокуроръ, убѣждается тѣмъ, что 1) на основаніи 1050 ст. X т. I ч. свидѣтели, при утвержденіи духовнаго завѣщанія, призываются потомъ къ допросу, въ подтвержденіе завѣщанія самимъ завѣщателемъ и что былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, 2) что не допускать безграмотныхъ свидѣтелей было бы стѣснительно, ибо составленіе завѣщанія можетъ быть въ такомъ мѣстѣ, гдѣ трудно отыскать достаточное число грамотныхъ свидѣтелей, и 3) что въ законѣ не воспрещается одному лицу рукоприкладствовать за нѣсколькихъ безграмотныхъ лицъ, что на практикѣ часто случается въ оффиціальныхъ актахъ и бумагахъ, какъ напримѣръ въ приговорахъ обществъ и другихъ; посему Г. Прокуроръ не встрѣчаетъ сомнѣнія въ томъ, могутъ ли быть безграмотныя лица свидѣтелями подъ завѣщаніемъ и можетъ ли одно лицо быть рукоприкладчикомъ за нѣсколькихъ свидѣтелей, когда ограниченія въ семъ отношеніи въ законѣ не поставляется. Губернское Правленіе на основаніи 744 ст. 2 т. губ. учр. для обсужденія, возбужденнаго Казанскою Палатою Гражданскаго Суда, вопроса по настоящему предмету, опредѣленіемъ, состоявшимся 21 Мая, заключило: пригласить въ присутствіе Губернскаго Правленія на 11 Іюня Палаты.

«Общее Собраніе Губернскаго Правленія и Палатъ соображая, возбужденные бывшею Палатою Граж-

данскаго Суда вопросы съ существующими узаконеніями, находитъ: 1) хотя въ подлежащихъ узаконеніяхъ и не выражено прямо и положительно, что неграмотные могутъ быть свидѣтелями при составленіи духовныхъ завѣщаній, но, во первыхъ, въ этихъ узаконеніяхъ не встрѣчается также и запрещенія быть таковымъ лицамъ свидѣтелями при завѣщаніяхъ; такъ 1054 ст. I ч. X т., опредѣляя причины, по которымъ тѣ или другія лица не могутъ быть свидѣтелями при составленіи духовныхъ завѣщаній, ничего не говоритъ о томъ, чтобы неграмотность извѣстнаго лица могла служить этому лицу препятствіемъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи; и во вторыхъ, вникая въ смыслъ нѣкоторыхъ узаконеній, нельзя не убѣдиться, что свидѣтелями при составленіи завѣщаній могутъ быть неграмотные. Такъ въ примѣчаніи къ 1048 ст. I ч. X т. по прод. 1863 г., между прочимъ, говорится, что «переписчикъ завѣщанія не можетъ быть рукоприкладчикомъ ни за завѣщателя, ни за свидѣтеля, равнымъ образомъ рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть рукоприкладчикомъ за свидѣтеля», т. е. рукоприкладчиками за свидѣтеля не могутъ быть только переписчикъ завѣщанія и рукоприкладчикъ завѣщателя; слѣдовательно во всѣхъ прочихъ случаяхъ рукоприкладство за свидѣтеля допускается, точно также, какъ допускается оно и за завѣщателя (ср. 1044 ст. I ч. X т.). Если же руко-

прикладство за неграмотнаго свидѣтеля допускается, то, очевидно, и самое свидѣтельство неграмотнаго устранено быть не можетъ. Такимъ образомъ неграмотныя лица, на основаніи соображенія приведенныхъ выше статей закона, могутъ быть свидѣтелями при составленіи духовныхъ завѣщаній, съ тѣмъ однако же условіемъ, чтобы подпись рукоприкладчика за безграмотнаго свидѣтеля, примѣняясь къ 882 ст. I ч. X т. прежде представленія къ явкѣ, засвидѣтельствована была въ подлинности мѣстною полиціею, или, по крайней мѣрѣ, Волостнымъ Правленіемъ. 2) Что же касается того, «можетъ ли одно лицо быть рукоприкладчикомъ за всѣхъ неграмотныхъ свидѣтелей, бывшихъ при составленіи духовнаго завѣщанія», то въ существующихъ узаконеніяхъ нѣтъ по сему предмету ни разрѣшенія, ни запрещенія, или какого-либо ограниченія. А хотя бывшая Палата Гражданскаго Суда, въ виду того, что Высочайше утвержденнымъ 18 Іюня 1860 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта для дѣйствительности духовнаго завѣщанія, требуются подписи пяти или четырехъ отдѣльныхъ лицъ, и приходитъ къ тому заключенію, что при разрѣшеніи одному лицу рукоприкладства за всѣхъ свидѣтелей, завѣщанія могутъ оставаться только при трехъ, или, когда завѣщаніе написано рукою самаго завѣщателя, даже и при двухъ подписяхъ, но такой взглядъ на подпись рукоприкладчика засвидѣтелей т. е. при-

знаніе этой подписи только за единичную, едва ли имѣетъ основаніе, во первыхъ потому, что она удостовѣряетъ подписи не одного лица, а двухъ, трехъ и болѣе; во вторыхъ, если признать ее за единичную, то нельзя будетъ опредѣлить, къ которому изъ свидѣтелей она относится какъ дѣйствительная и, къ которому — какъ не дѣйствительная. Правда, для предотвращенія злоупотребленій при составленій завѣщаній, было бы желательно, чтобы подпись за каждаго безграмотнаго дѣлалась особымъ рукоприкладчикомъ, такъ какъ нѣсколькимъ лицамъ труднѣе согласиться на какое либо злоупотребленіе, чѣмъ одному, но при недостаточномъ распроестраненіи грамотности, какъ вообще въ Россіи, такъ и въ особенности въ Казанской губерніи, гдѣ большая часть населенія состоитъ изъ инородцевъ, вовсе не знакомыхъ съ грамотностью, такое ограниченіе могло бы быть крайне стѣснительно и многія изъ духовныхъ завѣщаній, особенно лицъ сельскаго состоянія, остались бы или безъ засвидѣтельствованія, или даже безъ составленія. Поэтому Общее Присутствіе полагало бы, съ своей стороны, допустить рукоприкладство и одного лица за всѣхъ безграмотныхъ свидѣтелей, сколько бы ихъ ни было, съ тѣмъ же конечно условіемъ, чтобы согласно 882 ст. I ч. X т. подпись его была засвидѣтельствована своевременно Полиціею или Волостнымъ Правленіемъ. Но какъ во-

просъ этотъ прямо закономъ не разрѣшается, то о разъясненіи сего предмета на основаніи 744 ст. II т. Общ. Губ. Учр. слѣдуетъ представить Правительствующему Сенату. Вслѣдствіе чего Общее Присутствіе Опредѣляетъ: 1) неграмотныхъ лицъ допускать къ свидѣтельству при составленіи духовныхъ завѣщаній, съ тѣмъ, чтобы сдѣланная вмѣсто нихъ подпись была, примѣняясь къ 882 ст. I ч. X т. прежде представленія завѣщанія къ явкѣ, засвидѣтельствована въ подлинности мѣстною Полиціею или Волостнымъ Правленіемъ, о чемъ и донести Правительствующему Сенату отъ Губернскаго Правленія къ свѣдѣнію, и 2) относительно же того «можетъ ли одно лицо быть рукоприкладчикомъ за всѣхъ безграмотныхъ свидѣтелей,» по неимѣнію въ существующихъ узаконеніяхъ прямаго разрѣшенія этого вопроса, представить вмѣстѣ съ дѣломъ и изложеніемъ мнѣнія Общаго Присутствія на благоусмотрѣніе Правительствующаго Сената. Объ этомъ заключеніи Общаго Присутствія сообщить въ Соединенную Палату Уголовнаго и Гражданскаго Суда—по первому предмету для исполненія, а по послѣднему къ свѣдѣнію».

Объ этомъ и было представлено на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената. Указомъ отъ 23 Апрѣля 1870 года за № 1150, Правительствующій Сенатъ далъ знать Губернскому Правленію, а оно, въ свою очередь, извѣстило Палату, что Правительствующій

Сенатъ, сообразивъ обстоятельства настоящаго дѣла съ законами, нашелъ, что по содержанію представленія Казанскаго Губернскаго Правленія, послѣдовавшаго въ законодательномъ порядкѣ, вслѣдствіе сомнѣнія, возникшаго въ общемъ присутствіи сего Правленія и Палатъ при обсужденіи вопроса относительно примѣненія законовъ ст. 1048 и 1054 т. X ч. I, о подписяхъ свидѣтелей на духовномъ завѣщаніи, по поводу представленія въ Казанскую Гражданскую Палату для засвидѣтельствованія домашняго духовнаго завѣщанія мѣщанина Гвозкова, подписаннаго однимъ грамотнымъ свидѣтелемъ за себя лично и за остальныхъ трехъ не грамотныхъ свидѣтелей, въ настоящемъ дѣлѣ обсужденію Правительствующаго Сената подлежитъ вопросъ: можетъ ли одно лицо быть рукоприкладчикомъ за всѣхъ безграмотныхъ свидѣтелей на духовномъ завѣщаніи? По сему вопросу Правительствующій Сенатъ нашелъ, что на основаніи 65 ст. т. I основн. гражд. законовъ законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу. Ст. 1048 т. X части I, для дѣйствительности духовнаго завѣщанія, требуется подпись подъ онымъ трехъ свидѣтелей; слѣдовательно, если одинъ не свидѣтель подписывается на завѣщаніи за двухъ безграмотныхъ свидѣтелей, то подписи послѣднихъ, какъ того требуетъ законъ, не будетъ на завѣщаніи. Обращаясь за тѣмъ къ зна-

ченію свидѣтельскаго показанія, Правительствующій Сенатъ нашелъ, что по закону (360 ст. II ч. X т.) свидѣтель долженъ имѣть познаніе о предметѣ, о которомъ требуется его показаніе, почему лицо неграмотное очевидно и не можетъ быть свидѣтелемъ на завѣщаніи, такъ какъ оно при допросѣ не можетъ удостовѣрить, что предъявленный ему актъ есть дѣйствительно тотъ, который подписанъ былъ завѣщателемъ. Безъ собственноручной подписи свидѣтель удостовѣрить обстоятельства дѣла этого не можетъ, почему законъ (1048 ст.) и требуетъ его подписи».

Такъ былъ разрѣшенъ путемъ оффиціальнымъ, для Казанской губерніи вопросъ, о допущеніи или недопущеніи безграмотныхъ лицъ быть свидѣтелями при составленіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Мы не можемъ признать рѣшеніе подобнымъ образомъ вопроса правильнымъ. Намъ кажется, что рѣшеніе Общаго Присутствія вполнѣ основательно, хотя, съ своей стороны, мы не раздѣляемъ допущенія одного рукоприкладчика за нѣсколько безграмотныхъ свидѣтелей, — а непремѣнно требуемъ той раздѣльности, которая указана въ примѣчаніи къ ст. 1048 I ч. X т. Казанская Гражданская Палата до разрѣшенія вопроса Правительствующимъ Сенатомъ принимала къ засвидѣтельствованію духовное завѣщаніе, если за безграмотнаго свидѣтеля

кто либо изъ постороннихъ лицъ прикладывалъ руку. Но со времени полученія вышеупомянутаго указа много духовныхъ завѣщаній оставлено было безъ засвидѣтельствованія, на томъ единственно основаніи, что вмѣсто безграмотнаго другое лицо руку приложило.

Этимъ мы закончимъ рядъ тѣхъ вопросовъ, которые относятся къ формамъ духовныхъ завѣщаній, и которые могутъ быть возбуждаемы въ нотаріальномъ порядкѣ, при засвидѣтельствованіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Изъ всего нами сказаннаго видно, что предѣлы нотаріальной дѣятельности обусловливаются тѣми обстоятельствами, которыя улавливаются изъ внѣшней стороны духовнаго завѣщанія, при чемъ какъ структурныя формы, такъ и качественныя—должны быть ясно видны изъ акта духовнаго завѣщанія. Подобное пониманіе нами предѣловъ нотаріальной дѣятельности вполнѣ согласно 1042 ст., которая говоритъ, что явкою завѣщанія въ судѣ и записью его въ книгѣ удостовѣряется токмо подлинность завѣщанія, но не утверждается тѣмъ законности содержащихся въ немъ распоряженій. «Посему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній не слѣдуетъ входить въ *разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя*, но наблюдать только за тѣмъ сохранены ли въ составленіи завѣщанія

установленныя закономъ *формы*». Такъ читается эта статья, но, однако, при разрѣшеніи нѣкоторыхъ частныхъ вопросовъ, а именно: слѣдуетъ ли свидѣтельствовать духовное завѣщаніе, въ коемъ сдѣлано *распоряженіе о родовомъ имуществѣ или о безотчетной опекѣ*, или нѣтъ, — практика и литература единогласно выразились, что нужно *отчасти* входить въ законность распоряженій и завѣщанія въ этихъ пунктахъ не свидѣтельствовать, а потому мы и остановимся здѣсь на этомъ вопросѣ.

Имѣютъ ли право присутственныя мѣста, при засвидѣтельствованіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, входить въ разсмотрѣніе содержанія ихъ?

Мы сказали выше, что практика и литература высказались единогласно, что нужно входить въ разсмотрѣніе законности распоряженій духовнаго завѣщанія, но съ подобнымъ взглядомъ мы не можемъ согласиться. Г. Побѣдоносцевъ[1]) доказываетъ, что Палата, въ качествѣ нотаріальнаго мѣста, должна входить въ разсмотрѣніе содержанія завѣщанія и не засвидѣтельствовать его, если распоряженія противозаконныя. Мейеръ[2]) говоритъ, что Гражданская Палата отчасти входитъ также въ разсмотрѣніе за-

---

[1]) Побѣдоносц. «О родов. имущ.» Ж. М. Ю. т. 8 и Курсъ Гражданскаго права стр. 171.

[2]) Мейеръ. Гражд. Право стр. 759.

конности самыхъ распоряженій завѣщателя, но только отчасти. Г. Сбитневъ[1]), во всемъ вѣрный послѣдователь Г. Побѣдоносцева, въ двухъ статьяхъ своихъ доказываетъ о необходимости входить въ разсмотрѣніе законности содержанія, такъ какъ всякое установленіе, а также нотаріальное, должно служить охраной публичнаго права. Наконецъ Г. Кузминъ[2]) доказываетъ необходимость входить въ разсмотрѣніе завѣщательныхъ распоряженій домашнихъ духовныхъ завѣщаній, и таковое мнѣніе свое основываетъ на томъ, что ст. 1042 относится къ крѣпостнымъ, а не домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ. Судебная практика высказывалась въ пользу того, что входила въ разсмотрѣніе завѣщательныхъ распоряженій и не засвидѣтельствовала тѣ пункты, которые считала противузаконными. Такъ, если усматривало присутственное мѣсто, что въ завѣщаніи установлена *безотчетная опека*, или завѣщалось родовое имущество, то эти пункты не свидѣтельствовались[3]). Эти рѣшенія основывались, главнымъ образомъ, на 1029 ст. I ч. X т., на основаніи кото-

---

[1]) Сбитневъ «О духов. завѣщ.» и «Предѣлы нотаріальной дѣятельности».

[2]) Кузминъ. «Къ вопросу о явкѣ духовныхъ завѣщаній» Суд. Вѣстн. за 1870 г. № 229.

[3]) Мнѣн. Госуд. Сов. 25 Мая 1853 г. по дѣлу Лихоревой. Рѣшен. Общаго Собранія Правит. Сената по дѣлу Гавриленко, Мейндорфа, Стукова и другихъ.

рой противузаконныя распоряженія не дѣйствительны. Что же касается распоряженій о родовыхъ имуществахъ, то въ основаніе незасвидѣтельствованія этого пункта выводилась еще ст. 1068, по которой родовое имущество не подлежитъ завѣщаніямъ; если же о нихъ и можно дѣлать завѣщанія, то съ тѣмъ, чтобы было составлено крѣпостное духовное завѣщаніе или домашнее, но отданное на храненіе въ Опекунскій Совѣтъ или подобное мѣсто. Такова была практика и тѣхъ присутственныхъ мѣстъ, гдѣ намъ пришлось заниматься практически. Но какъ съ ней, такъ и съ мнѣніями, вышеприведенныхъ ученыхъ, мы не можемъ согласиться. Намъ кажется, что вся эта практика основана на неточномъ пониманіи, во первыхъ, предѣловъ нотаріальной дѣятельности суда при засвидѣтельствованіи домашняго духовнаго завѣщанія и, во вторыхъ, на смѣшеніи той системы, которую законодатель проводитъ въ постановленіяхъ о духовныхъ завѣщаніяхъ. Начнемъ со втораго. Глава пятая книги III I ч. X т. дѣлится на семь отдѣленій. Въ первомъ отдѣлѣ излагаются общія положенія (1010—1036); во второмъ: о порядкѣ составленія и явки крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній (1036—1046); въ 3-мъ: о порядкѣ составленія явки и храненія домашнихъ завѣщаній (1046—1067). Для нашихъ соображеній намъ достаточно этихъ трехъ отдѣловъ.

Разсматривая статьи этихъ отдѣловъ, мы замѣчаемъ, что мысль законодателя, говоря вообще, проведена въ нихъ чрезвычайно вѣрно. Въ самомъ дѣлѣ, гдѣ же какъ не въ общихъ положеніяхъ слѣдуетъ искать опредѣленія что такое духовное завѣщаніе, кто можетъ совершить духовное завѣщаніе и проч. Съ другой стороны, если кому придется совершить крѣпостное духовное завѣщаніе, то процедура изложена въ отдѣлѣ второмъ, а о домашнихъ въ третьемъ. Мы имѣли случай уже сказать, что эта система путала и сбивала судей. И дѣйствительно, эта система страдаетъ недостатками, но не тѣми, которые ей стараются навязать. Такъ напр. Г. Кузминъ считаетъ ст. 1042, оттого что она помѣщена въ отдѣлѣ «О явкѣ и проч. крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній», относящеюся исключительно къ крѣпостнымъ завѣщаніямъ, и что ее нельзя примѣнять къ домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ. Вотъ это-то и не основательно, по слѣдующимъ причинамъ: Во 1-хъ, подобное мнѣніе, высказанное Г. Кузминымъ, показываетъ, что эму мало извѣстна практика нашихъ старыхъ судовъ; во 2-хъ, онъ позабылъ, что кромѣ этой статьи суду нельзя сослаться на какую либо другую статью закона при засвидѣтельствованіи домашняго духовнаго завѣщанія, и въ 3-хъ, что въ системѣ изложенія нашего законодательства обыкновенно высказывается то положеніе, что оно не любитъ повторять въ дру-

гомъ мѣстѣ того, что уже было сказано ранѣе. Этимъ и объясняется отсутствіе правилъ ст. 1042, опредѣляющихъ значеніе явки, въ отдѣлѣ III, такъ какъ объ этомъ говорится въ отдѣлѣ II. Мысль Кузмина оригинальная—и только, но ее не раздѣляетъ ни одинъ изъ вышеприведенныхъ ученыхъ, ни наша судебная практика, а потому и намъ нечего болѣе останавливаться на томъ вопросѣ: относится ли ст. 1042 ч. I т. X къ домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ или нѣтъ,—такъ какъ этотъ вопросъ всѣми понимается однообразно. Весь базисъ вопроса состоитъ въ томъ,—слѣдуетъ ли въ порядкѣ нотаріальномъ къ домашнимъ духовнымъ завѣщаніямъ примѣнить ст. 1029 или нѣтъ? Въ разрѣшеніи этаго вопроса, намъ кажется, и нужно итти путемъ систематическаго толкованія. Въ ст. 1042 сказано, что «Явкою завѣщанія не утверждается распоряженія. По сему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній, не слѣдуетъ входить въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, но наблюдать только за тѣмъ сохранены ли въ *составленіи завѣщанія установленныя закономъ формы*», а потому и является вопросъ: гдѣ же искать эти формы, чтобы моя воля была признана законною?—Всякій укажетъ мнѣ на отдѣлъ III. Что же въ немъ говорится? Есть ли въ немъ хоть намекъ о распоряженіяхъ; есть ли указанія о томъ, что можетъ дѣлать завѣщатель и распоряжаться какимъ имуществомъ? На всѣ эти вопросы мы должны

отвѣчать отрицательно, такъ какъ въ отдѣлѣ III говорится лишь о томъ, какъ является и хранится домашнее духовное завѣщаніе, именно то, что требуется ст. 1042, а потому 1029 ст., какъ, относящаяся къ общимъ положеніямъ, т. е. къ такимъ вопросамъ, которые понашему не иначе могутъ быть возбуждены, какъ исковымъ порядкомъ, и не можетъ быть примѣняема нотаріальнымъ мѣстомъ, при засвидѣтельствованіи домашняго духовнаго завѣщанія. Но присутственное мѣсто обязано принять завѣщаніе и засвидѣтельствовать его. Присутственному мѣсту нѣтъ дѣла до распоряженій, какъ бы они не сообразны ни были, это дѣло исполненія, а не нотаріальнаго мѣста[1]). Подкрѣпленіемъ нашему мнѣнію служатъ и правила 5 Апрѣля 1869 года. Явились они въ то самое время, когда юридическая практика достаточно печатно сдѣлалась достояніемъ публики, наконецъ, когда въ литературѣ высказаны были вышеприведенныя мнѣнія; и что же мы въ нихъ читаемъ? Въ § 21

---

[1]) Г. Поппе въ ст. «О порядкѣ свидѣтельствованія домашнихъ завѣщаній» помѣщ. Ж. М. Ю. 1860 г. Іюнь, отчасти приближается къ нашему выводу, но у него является смѣшеніе вслѣдствіе сопоставленія ст. 1014 и 1042 I ч. X т., такъ что онъ говоритъ: «помѣщенное въ ст. 1014 I ч. X т. требованіе, чтобы Гражданская Палата при засвидѣтельствованіи домашняго завѣщанія удостовѣряла и законность его, противорѣчитъ другимъ существующимъ по этому предмету узаконеніямъ.» Если хорошенько вникнуть въ смыслъ ст. 1014, то, понашему, нѣтъ противорѣчія, такъ какъ Палата должна предъявленное завѣщаніе утвердить, во 1-хъ, *подлинности* т. е. что это духовное завѣщаніе дѣйствительно составлено лицомъ А, а не Б, и во 2-хъ, въ *законности* не содержанія, а *формъ*.

сказано: «при предъявленіи завѣщаній лицъ, не имѣющихъ *права завѣщать*, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неправоспособность тѣхъ и другихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія»; а на основаніи 22 § «Окружный Судъ при утвержденіи завѣщанія (ст. 16) не входитъ безъ *спора съ чьей либо стороны* въ разсмотрѣніе прочихъ распоряженій завѣщателя, кромѣ *въ предшедшей статьѣ означенныхъ*, и наблюдаетъ только за тѣмъ, чтобы въ составѣ завѣщанія были соблюдены установленныя закономъ формы». Эти два параграфа, по нашему, краснорѣчивѣе всего говорятъ за нашу мысль и въ нихъ почти буквально повторены правила, изложенныя въ ст. 1042 т. X ч. I, съ тѣмъ лишь прибавленіемъ, что Окружному Суду дозволяется возбуждать по своей иниціативѣ вопросъ о правоспособности лица, которое составляетъ духовное завѣщаніе, а равно и того, въ пользу кого оно составлено. Это постановленіе, говоря строго, также не есть нѣчто новое:—оно существовало въ нашемъ законодательствѣ, и практика нашихъ старыхъ—судебныхъ мѣстъ пользовалась имъ съ достоинствомъ, на что мы и указывали въ своемъ мѣстѣ. Выше приведенные §§, правилъ 5 Апрѣля 1869 г., служатъ подтвержденіемъ нашего взгляда на предѣлы нотаріальной дѣятельности Суда. Въ § 21 прямо проводится мысль, что только

о правоспособности тѣхъ лицъ Окружный Судъ можетъ дѣлать заключенія, о которыхъ «*явствуетъ изъ самаго завѣщанія*. Это положеніе есть базисъ и только держась его Судъ можетъ вѣрно и безошибочно дѣлать тѣ или другія заключенія о качественной сторонѣ той или другой формы. Чтоже касается структивныхъ формъ, то онѣ съ перваго раза, хотя и кажутся сложными, но въ результатѣ, отбрасывая противорѣчія закона и ту практику, которая не разъясняетъ, а запутываетъ и затѣмняетъ лишь требованія закона, онѣ являются не такъ сложными и затруднительными.

Мы въ нашихъ двухъ отдѣлахъ очертили кругъ формъ, требуемыхъ закономъ для дѣйствительности духовнаго завѣщанія; но этими вопросами еще не исчерпывается предметъ явки и засвидѣтельствованія по нашему законодательству.

Духовное завѣщаніе можетъ быть составлено по всѣмъ правиламъ и формамъ, требуемымъ закономъ, но для дѣйствительности его еще не достаточно этого; нужно, чтобы свидѣтели подтвердили на допросѣ, что они видѣли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а потому мы и скажемъ, во 1-хъ, о значеніи показанія лицъ, подписавшихся на духовномъ завѣщаніи, и во 2-хъ о тѣхъ лицахъ, кому можетъ быть выдано присутственнымъ мѣстомъ засвидѣтельствованное духовное завѣщаніе.

О ПОКАЗАНІЯХЪ ЛИЦЪ, ПОДПИСАВШИХСЯ НА ДОМАШНЕМЪ ДУХОВНОМЪ ЗАВѢЩАНІИ.

Въ отдѣлѣ о процессуальной дѣятельности Суда мы сказали, что дѣлается вызовъ свидѣтелей, или отбирается отъ нихъ показаніе на мѣстѣ ихъ жительства. Теперь же посмотримъ,—въ чемъ состоятъ показанія свидѣтелей, и какое они имѣютъ значеніе по нашему законодательству по вопросу о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія. Замѣтимъ, что практика наша показаніямъ свидѣтелей придаетъ чрезвычайно важное значеніе. Такъ Общее Собраніе по дѣлу *Анисимова*[1]), говоря объ условіяхъ, которыя необходимо соблюсти, чтобы завѣщаніе было признано, говоритъ: «Достовѣрность домашняго духовнаго завѣщанія ни чѣмъ, кромѣ означенныхъ подписей и допроса свидѣтелей, достаточно не удостовѣряется, и потому строгое исполненіе означенныхъ формальностей необходимо для удостовѣренія подлинности завѣщаній».

Въ ст. 1050 говорится: «Подпись свидѣтелей удостовѣряетъ токмо: 1) въ подлинности завѣщаній, т. е.

---

[1]) Сборн. рѣш. Прав. Сен. т. III № 802.

въ томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія, они всѣ лично его видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Сіи только два обстоятельства они должны *утвердить при допросѣ*, который имъ производится безъ присяги, въ присутствіи гражданскихъ палатъ, при представленіи въ оныя завѣщаній къ засвидѣтельствованію». Въ практикѣ судебной есть чрезвычайно много рѣшеній, относящихся къ этому вопросу и гдѣ затрогиваются нѣкоторые частные случаи этого вопроса. Общее же положеніе, высказанное практикою, состоитъ въ томъ, что свидѣтели на допросѣ должны дать показанія въ томъ, что они видѣли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти, для того, чтобы завѣщаніе было засвидѣтельствовано; если же при предъявленіи къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія свидѣтели не дадутъ требуемаго закономъ отзыва относительно личности завѣщателя, то такое завѣщаніе должно быть оставлено безъ засвидѣтельствованія. Подобную мысль Общее Собраніе Правительствующаго Сената высказало по дѣлу *Клотильды Янчарской*[1]). Интересно, что Подольская Гражданская Палата, видя, что изъ трехъ свидѣтелей, подписавшихся подъ духовнымъ завѣщаніемъ, двое

[1]) Ж. М. Ю. 1859 г. № 4 стр. 56 и Сборн. рѣш. Правит. Сен. т. III № 849.

не дали требуемыхъ закономъ отзывовъ, отнеслось въ Губернское Правленіе для производства дознанія. Но Общее Собраніе нашло это распоряженіе неправильнымъ и разъяснило слѣдующимъ образомъ, какъ должны поступать въ данномъ случаѣ Палаты: «она должна была руководствоваться порядкомъ положительно, опредѣляемымъ существующими законами, по силѣ коихъ домашнія духовныя завѣщанія не могутъ быть приняты къ явкѣ, если нѣтъ въ виду удостовѣреній двухъ или трехъ свидѣтелей, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, и что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1050 т. X Зак. Гражд.) Вслѣдствіе чего, когда Гражданской Палатѣ сдѣлалось извѣстнымъ, что изъ числа подписавшихся на завѣщаніи Я—ой трехъ свидѣтелей *только одинъ* далъ требуемый закономъ отзывъ, а остальные два объявили, что они не могутъ дать подобное удостовѣреніе, то Палатѣ слѣдовало, безъ всякихъ дальнѣйшихъ распоряженій, ограничиться отказомъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, *и предоставивъ лицамъ, въ пользу коихъ оно было учинено, возражать, буде пожелаютъ*, противъ правильности показаній Талашевскаго и Колегитцкаго и ходатайствовать въ подлежащемъ судебномъ мѣстѣ о возстановленіи силы завѣщанія».

Такъ разрѣшенъ вопросъ Общимъ Собраніемъ Сената, если свидѣтели не дадутъ требуемыхъ закономъ показаній. Въ рѣшеніи Клотильды Янчарской два свидѣтеля дали отзывъ противозаконный. Но что должно было бы сказать присутственное мѣсто, если бы дѣло вышло наоборотъ, т. е. два свидѣтеля дали бы подлежащіе отзывы, требуемые закономъ, а одинъ, напротивъ, показалъ бы обратное? Изъ вышеприведенныхъ мотивовъ Общаго Собранія, гдѣ оно одному свидѣтелю противуполагаетъ двухъ, ясно видно, что если бы дѣло было наоборотъ, то слѣдовало бы засвидѣтельствовать духовное завѣщаніе.

И дѣйствительно подобная мысль выражена Общимъ Собраніемъ по дѣлу *Люцидарскаго*[1]), а именно: «Если завѣщаніе подписано большимъ числомъ свидѣтелей, чѣмъ какъ установлено въ законѣ, то противорѣчіе въ показаніяхъ одного изъ свидѣтелей съ показаніями всѣхъ прочихъ свидѣтелей, число которыхъ достаточно для удостовѣренія подлинности завѣщанія, не можетъ быть признано *поводомъ къ незасвидѣтельствованію* предсмертнаго распоряженія».

Къ разряду рѣшеній, гдѣ по поводу показаній свидѣтелей были Общимъ Собраніемъ разрѣшены частные вопросы, нужно отнести: Во 1-хъ, мнѣніе Общаго Собранія по дѣлу *Ксиды*[2]), а именно, что по-

[1]) Собр. рѣшен. Прав. Сен. т. III № 1100.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. 3, № 853.

казаніе одного изъ свидѣтелей, подписавшихся на духовномъ завѣщаніи, что онъ подписался *изъ уваженія* только къ завѣщателю, безъ указанія *помраченія* умственныхъ способностей завѣщателя, не можетъ ни ослабить силы показанія другихъ свидѣтелей, подтвердившихъ, что актъ писанъ завѣщателемъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти,—ниже быть принято за отказъ въ представленіи удостовѣренія, требуемаго п. 2 ст. 1050.

Во 2-хъ, по дѣлу *Березницкой*[1]) Общее Собраніе высказало, что объясненіе свидѣтеля, что онъ подписывался на нѣсколькихъ завѣщаніяхъ одного и того же лица не можетъ лишить данное завѣщаніе силы, если только свидѣтелемъ подтверждено, что онъ видѣлъ завѣщателя и нашелъ его въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

Въ 3-хъ, по дѣлу поручика Димитрія *Шуринова*[2]) представился слѣдующій случай: одинъ изъ трехъ свидѣтелей по духовному завѣщанію Шуринова Коллежскій Ассессоръ Столь показалъ, что во время бытности его дома 19 Марта 1864 г. въ квартирѣ Шуринова, для пользованія его, послѣдній заявилъ ему, Столю, о намѣреніи своемъ составить завѣщаніе, подъ которымъ просилъ его подписаться свидѣ-

---

[1]) Ж. М. Ю. 1866 г. № 4 стр. 118.

[2]) Ж. М. Ю. 1866 г. № 7 ст. 76.

телемъ, прибывъ къ нему для того на другой день; но когда онъ, Столь, и на другой день явился къ Шуринову въ 10 часовъ утра, то Шуриновъ сказалъ ему, Столю, что завѣщаніе еще не готово, и что по составленіи таковаго онъ, Шуриновъ, доставитъ его къ нему, Столю.

Посему когда въ 5 часовъ вечера завѣщаніе Шуринова было доставлено къ нему, Столю, на домъ женившимся на внукѣ Шуринова поручикомъ Корсаковымъ, то онъ, Столь, вслѣдствіе предварительной личной просьбы завѣщателя, который въ то время былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, и подписалъ завѣщаніе, какъ свидѣтель. Воронежская Палата не засвидѣтельствовала этого духовнаго завѣщанія, потому что изъ трехъ свидѣтелей одинъ назначенъ душеприкащикомъ, а другой былъ Столь. «Что же касается втораго изъ основаній, признанныхъ Палатою къ отказу въ засвидѣтельствованіи завѣщанія, то Министръ Юстиціи нашелъ, что по закону 1050 стат. I-й част. X тома свидѣтель, подписавшійся подъ завѣщаніемъ, при допросѣ долженъ утвердить только два обстоятельства: 1) подлинность завѣщанія, т. е., что лицо предъявляющее ему завѣщаніе, есть то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, и 2) что при предъявленіи ему завѣщанія онъ лично видѣлъ завѣщателя и нашелъ его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. А такъ

какъ Столь при допросѣ въ Палатѣ показалъ, что завѣщаніе Шуринова было ему предъявлено не самимъ завѣщателемъ, а другимъ лицомъ, поручикомъ Корсаковымъ, и при томъ не въ присутствіи Шуринова, то изъ сего слѣдуетъ, что Столь, вопреки означеннаго закона, при предъявленіи завѣщанія, лично завѣщателя не видѣлъ.

«Хотя же Столь показалъ, что Шуриновъ передъ тѣмъ просилъ его подписаться свидѣтелемъ, и что при этомъ онъ нашелъ его въ здравомъ умѣ и твердой памяти; но это не удовлетворяетъ требованіямъ выше приведеннаго закона, ибо не заключаетъ въ себѣ удостовѣренія ни въ подлинности завѣщанія, т. е. въ томъ, что завѣщаніе, предъявленное ему Корсаковымъ, было именно то самое, о подписаніи котораго Шуриновъ просилъ его прежде того, ни въ томъ, что завѣщатель находится въ здравомъ умѣ во время самаго составленія сего завѣщанія.

«При томъ слѣдуетъ замѣтить, что допущеніе заочныхъ свидѣтельствъ на томъ только основаніи, что просьба о семъ завѣщателя послѣдовала въ то время, когда онъ былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти— дало бы возможность свидѣтельствовать завѣщанія послѣ смерти завѣщателя. Но это очевидно не представляло бы никакого ручательства въ подлинности завѣщанія, которое въ отсутствіи свидѣтеля могло

быть подписано завѣщателемъ уже не въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

«Обстоятельство, что Столь ни чѣмъ не подкрѣпилъ своего отзыва, безъ сомнѣнія не можетъ поколебать его значенія, такъ какъ законъ вовсе не требуетъ представленія особыхъ доказательствъ въ подтвержденіе чинимыхъ свидѣтелями на допросѣ показаній.

«Впрочемъ, справедливость показанія Столя ни кѣмъ даже не опровергается, да и во всякомъ случаѣ подобное опроверженіе не подлежало бы разсмотрѣнію Палаты въ нотаріальномъ порядкѣ и не могло бы побудить ее къ засвидѣтельствованію завѣщанія; въ противномъ случаѣ установленный вышеприведеннымъ закономъ допросъ свидѣтеля остался бы одною пустою формальностью, не имѣющею никакого значенія.

«За тѣмъ, если бы, сторона домогающаяся утвержденія завѣщанія, считала показаніе свидѣтелей не правильнымъ, то на обязанности ея самой лежало бы доказывать эту неправильность и требовать утвержденія завѣщанія судебнымъ порядкомъ съ представленіемъ ясныхъ доказательствъ.

«Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что подпись Столя на завѣщаніи по закону не можетъ имѣть никакой силы.»

Наконецъ, въ 4-хъ, считаемъ не лишнимъ указать на тотъ рядъ рѣшеній, гдѣ говорится о ст. 1048

ч. I т. X, т. е. о подписи свидѣтелей, опустившихъ званіе завѣщателя[1]), такъ какъ всѣ эти рѣшенія въ основаніе своихъ разсужденій ставятъ ст. 1050, т. е. если свидѣтели дадутъ требуемый отъ нихъ закономъ отзывъ.

Сдѣлаемъ еще одно замѣчаніе. Судебная практика наша требованіе закона о показаніи свидѣтелей перенесла на самую подпись, такъ что даже были рѣшенія, въ которыхъ упущеніе въ подписи свидѣтеля на духовномъ завѣщаніи показанія, что они видѣли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти, не служитъ поводомъ къ признанію завѣщанія не дѣйствительнымъ[2]). Это рѣшеніе принадлежитъ Владимірскому Окружному Суду. Съ результатомъ нельзя не согласиться. Но спрашивается: какая статья закона требуетъ, чтобы въ подписи свидѣтелей было именно обозначено, что они видѣли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти?—Такія комбинаціи едвали необходимы.

По нашему мнѣнію, слѣдовало прямо сказать, что законъ такой формы не установляетъ а то, что не установлено и не должно требоваться, какъ лишнее и необходимое.

Настоящій отдѣлъ мы озаглавили: «о показаніи лицъ», такъ какъ бываютъ случаи, когда присутственное

---

[1]) Смотри выше страницы 145, 146 и слѣд.

[2]) Судебный Вѣстникъ 1868 № 186.

мѣсто должно войти въ разсмотрѣніе показанія *писца*. Говоря въ процессуальной сторонѣ, о тѣхъ лицахъ, которыя вызываются для подтвержденія подписей, мы умолчали о писцахъ, такъ какъ въ законѣ нѣтъ указанія объ ихъ показаніяхъ, исключая случая, предусмотрѣннаго ст. 1049; съ другой стороны и практика тѣхъ судебныхъ мѣстъ, гдѣ намъ пришлось заниматься, была такова, что дѣлала вызовъ лишь свидѣтелей, и отъ нихъ однихъ отбирали показанія. Но обращаясь къ историческимъ даннымъ, оказывается, что при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній спрашивали всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя подписались на завѣщаніи. Такими лицами по указу 8 Января 1701 г.[1]) были: духовный отецъ, душеприкащики, свидѣтели и писецъ. Изъ прежнихъ дѣлъ о духовныхъ завѣщаніяхъ, разрѣшенныхъ до изданія Свода Законовъ, видно, что до обнародованія положенія 1831 г. всегда допрашивали *писца* духовнаго завѣщанія, коего утвержденіе было необходимо для дѣйствительности духовнаго завѣщанія, и что указъ 8 Января 1701 года постоянно принимался въ руководство при разрѣшеніи дѣлъ о духовныхъ завѣщаніяхъ[2]).

Въ изданномъ же въ 1831 г. Положеніи о духовныхъ завѣщаніяхъ говорится уже лишь о необходи-

[1]) Полн. Собр. Зак. 1701 г. Янв. 8 № 1823.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. II № 749, по дѣлу Боташевой.

мости подписи писца, а не о допросѣ его. Между тѣмъ изъ дѣла *Ежовой*[1]) видно, что переписчикъ Корнильевъ допрашивался и на допросѣ показалъ, что онъ переписывалъ духовное завѣщаніе съ черноваго, писаннаго рукою Соболевскаго, а не со словъ завѣщательницы Екатерины Ежовой, какъ значится въ подписи его на завѣщаніи». Тоже самое видно изъ дѣла *Косовичъ*[2]). Но однако общее правило старой судебной практики было то, что писцовъ не допрашивали, исключая случаевъ, указанныхъ въ ст. 1049 ч. I т. X. Что же касается новой судебной практики, то намъ извѣстно, что нѣкоторые Окружные Суды вызываютъ писцовъ и допрашиваютъ ихъ.

Обратимся теперь къ тому случаю, когда подписи писца на духовномъ завѣщаніи нѣтъ, а писецъ явился въ присутственное мѣсто для дачи показанія. Спрашивается: *въ чемъ должно состоять это показаніе?* — Въ ст. 1049 говорится объ этомъ такъ: «явясь въ судебное мѣсто, письменнымъ показаніемъ утвердилъ, что духовная дѣйствительно писана имъ, и, по сличеніи почерка руки, таковое показаніе было бы достаточно доказано». Изъ этихъ словъ видно во 1-хъ, что въ судебное, а не въ другое какое либо мѣсто нужно явиться; во 2-хъ, отзывъ долженъ состоять въ письменномъ, а не словесномъ показаніи;

[1]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. II № 652.

[2]) Собр. рѣш. Прав. Сен. т. III № 1110.

въ 3-хъ, въ отзывѣ писецъ долженъ подтвердить, что духовная имъ писана; и въ 4-хъ, чтобы рука, писавшая отзывъ, была бы по сличеніи почерковъ признана судебнымъ мѣстомъ за ту самую, которая писала духовное завѣщаніе. Подобныя правила не требуютъ особыхъ разъясненій по своей ясности,—что и подтверждается тѣмъ, что въ практикѣ почти нѣтъ рѣшеній, относящихся до этого вопроса. Но замѣтимъ однако съ своей стороны, что слово *судебное* мѣсто можетъ вызвать недоразумѣніе, а именно во всякое ли судебное мѣсто можетъ явиться писецъ съ своимъ письменнымъ показаніемъ или только въ Палату и въ Окружный Судъ? Съ перваго раза не покажется никакого затрудненія допустить писцу подавать свой отзывъ во всякое судебное мѣсто, но припоминая, что нужно сдѣлать сличеніе почерковъ, невольно нужно прійти къ убѣжденію, что писецъ съ своимъ показаніемъ долженъ явиться въ то судебное мѣсто, куда представленъ актъ для засвидѣтельствованія.

Изъ рѣшеній Общаго Собранія, относящихся до настоящаго вопроса, особенно важны мотивы по дѣлу *Керстъ*[1]).

«На основаніи 1049 ст. X т. ч. I изд. 1857 г., завѣщанія безъ подписи переписчиковъ къ явкѣ не

---

[1]) Сборн. рѣш. Прав. Сен. т. 3 № 924.

принимаются, развѣ бы писецъ въ продолженіе того срока, въ который завѣщаніе, по общимъ постановленіямъ, къ засвидѣтельствованію принято. быть можетъ, явясь въ судебное мѣсто, письменнымъ показаніемъ утвердилъ, что духовная дѣйствительно писана имъ, и, по сличеніи почерка руки, таковое показаніе было бы достаточно доказано. При явкѣ завѣщанія въ Палату Анна Керстъ объявила, что завѣщаніе писано было Коллежскимъ Секретаремъ Карломъ Линдстремомъ. Сей послѣдній, явясь въ Палату 1 Марта 1857 года, въ присутствіи оной того же числа далъ письменное показаніе, что онъ дѣйствительно писалъ духовное завѣщаніе булочнаго мастера Іоанна Готлиба Керста, но не по личной и вообще не по просьбѣ и не со словъ завѣщателя, а по просьбѣ Пастора Юргенсона, на дому у сего послѣдняго съ черноваго проекта, писаннаго имъ же Юргенсономъ; завѣщателя же Керста онъ, Линдстремъ, при написаніи завѣщанія не видалъ, а потому не знаетъ, былъ ли онъ тогда въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Подобное показаніе переписчика не можетъ быть признано за утвержденіе завѣщанія, ибо совокупное соображеніе точнаго смысла ст. 1046 и 1049 показываетъ, что переписчикъ долженъ не только показать, что завѣщаніе писано имъ, но также и то, что оно писано имъ со словъ и по просьбѣ завѣщателя. Требовать отъ переписчика по-

казанія лишь о томъ, что онъ писалъ завѣщаніе, значило бы допустить толкованіе, не только не согласное, но даже противорѣчащее какъ ст. 1046, такъ и общему понятію о духовныхъ завѣщаніяхъ: ибо духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай его смерти (ст. 1010 т. X); слѣдовательно завѣщаніе, писанное переписчикомъ не со словъ и не по просьбѣ завѣщателя, не можетъ быть признано законнымъ объявленіемъ воли владѣльца.»

Изъ этихъ мотивовъ Общаго Собранія видно, что переписчикъ долженъ не только показать, что завѣщаніе писано имъ, но также и то, что оно писано имъ *со словъ и по просьбѣ* завѣщателя; и во 2-хъ, что писецъ при написаніи завѣщанія долженъ видѣть завѣщателя и дать показаніе, что онъ видѣлъ его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. — Такія соображенія Общаго Собранія, по нашему мнѣнію, рѣшительно ни на чемъ не основаны. Зачѣмъ, спрашивается, быть болѣе требовательнымъ, чѣмъ само законодательство? Зачѣмъ обязанности однихъ лицъ взваливать на другихъ, когда обязанности тѣхъ и другихъ совершенно различны? Если свидѣтели безусловно должны дать показаніе, что они видѣли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти, то это потому, что этого требуютъ правила, изложенныя въ ст. 1050. Но гдѣ же изложены подобныя требованія въ отно-

шепіи писцовъ? Въ ст. 1049 сказано, что они письменно должны утвердить, «что духовная дѣйствительно писана имъ». Вотъ что, слѣдовательно, писецъ долженъ показать, и дѣло суда убѣдиться чрезъ сличеніе почерка дѣйствительно ли онъ говоритъ то, что есть на самомъ дѣлѣ. Иначе зачѣмъ было бы устанавливать для писцовъ особенную процедуру, сложную какъ для писца, такъ и для самаго суда? Держась нашего взгляда на показанія писца, ясно будетъ, — почему старая практика не вызывала писца для дачи показанія, если его подпись была на завѣщаніи. И въ самомъ дѣлѣ, на основаніи какой статьи дѣлать этотъ вызовъ, а также гдѣ статья, которая указывала бы, *что нужно ихъ спрашивать?* Это отсутствіе закона и дастъ намъ право согласиться вполнѣ съ практикой старыхъ судебныхъ мѣстъ, гдѣ намъ пришлось заниматься. Перейдемъ теперь къ послѣднему вопросу о нотаріальной дѣятельности духовныхъ завѣщаній, т. е. къ вопросу о выдачѣ ихъ.

О ВЫДАЧѢ ДУХОВНЫХЪ ЗАВѢЩАНІЙ.

Вопросъ о выдачѣ можетъ возникнуть какъ рѣзультатъ дѣятельности нотаріальной, не смотря на то, будетъ ли сдѣлана на духовномъ завѣщаніи надпись о засвидѣтельствованіи завѣщанія, или же о недѣйствительности его. Въ этомъ отдѣлѣ мы, главнымъ образомъ, остановимся на томъ, кому можетъ быть вы-

дано духовное завѣщаніе. Мы видѣли, что духовное завѣщаніе можетъ быть представлено для засвидѣтельствованія или наслѣдникомъ, или душеприкащикомъ, или лицами, производящими опись, или тѣми мѣстами, куда внесены завѣщанія на храненіе. Кому же, спрашивается, они возвращаются? Въ отношеніи этого нужно разрѣшить главнымъ образомъ два вопроса, а именно: въ пользу ли частнаго лица сдѣлано духовное завѣщаніе, или же въ немъ есть выдѣлы въ пользу человѣколюбивыхъ обществъ, монастырей, церквей. Вотъ этими только обстоятельствами и обусловливается вопросъ о выдачѣ завѣщаній. Само собой понятно, что если духовное завѣщаніе представлено частнымъ лицомъ и составлено въ пользу частнаго лица, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что ему же оно и должно быть возвращено. Но если это лицо, т. е. въ пользу котораго составлено духовное завѣщаніе, умретъ, то наслѣдникамъ этого лица; однако же наслѣдникъ не ранѣе можетъ получить духовное завѣщаніе, какъ по утвержденіи его въ правахъ наслѣдства, т. е. по признаніи судебнымъ порядкомъ за этимъ лицомъ права преемства своего наслѣдодателя. Точно также не можетъ встрѣтиться сомнѣнія въ выдачѣ завѣщанія, если лицо представитъ довѣренность на полученіе духовнаго завѣщанія отъ лица, предъявившаго его. Совершенно другая процедура со стороны присутственнаго мѣста, если въ духовномъ завѣщаніи

есть отказъ въ пользу человѣколюбивыхъ обществъ или церквей. Разсматривая узаконенія, относящіяся до настоящихъ случаевъ, оказывается, что если имущество движимое или недвижимое отписано въ пользу человѣколюбивыхъ и богоугодныхъ заведеній, то Гражданская Палата, на основаніи 1091 ст. I ч. X т., по засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, должна отбирать показанія о мѣстѣ жительства душеприкащиковъ или лицъ, представляющихъ къ явкѣ завѣщанія, и потомъ доставлять эти свѣдѣнія немедленно вмѣстѣ съ выпиской изъ завѣщаній въ Приказы Общественнаго Призрѣнія, или въ Епархіальныя Консисторіи. Наблюденіе же за дѣйствительнымъ поступленіемъ пожертвованій по назначенію завѣщателей возлагается ст. 1093 и 1094 непосредственно на Приказы Общественнаго Призрѣнія при содѣйствіи Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Если же завѣщаны деньги, или другія движимыя имущества въ пользу церкви, какъ то: въ пользу монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ, то Гражданская Палата, послѣ формальной процедуры и утвержденія духовныхъ завѣщаній на основаніи 1096 ст. I ч. X т., даетъ о томъ знать мѣстнымъ духовнымъ консисторіямъ, съ препровожденіемъ въ оныя выписки изъ духовныхъ завѣщаній, а также съ указаніемъ тѣхъ свѣдѣній, которыя указаны въ ст. 1091, т. е.

адреса лицъ.[1]) Таковъ, главнымъ образомъ, смыслъ ст. I ч. X т. о дальнѣйшемъ ходѣ процессуальной стороны духовнаго завѣщанія, а также мѣра участія Гражданской Палаты по этому вопросу. Такого пріема держались тѣ Палаты, гдѣ намъ пришлось заниматься.

Однакожъ Общее Собраніе Правительствующаго Сената по дѣлу *Орловой*[2]) высказало совершенно другое мнѣніе. Въ этомъ дѣлѣ Общее Собраніе проводитъ мысль, что на основаніи 1090 ст. Гражд. зак. за исполненіемъ духовныхъ завѣщаній, въ коихъ содержатся пожертвованія въ пользу богоугодныхъ заведеній, наблюдаютъ Палаты Гражд., Суды и Приказы Общественнаго Призрѣнія, и что въ составъ обязанностей Палатъ по сему предмету входитъ и самое распоряженіе о выдачѣ назначенныхъ завѣщателемъ пожертвованій. Съ подобнымъ взглядомъ едвали можно согласиться. Участіе въ исполненіи духовнаго завѣщанія Палатъ, попашему, и состоитъ лишь въ содѣйствіи къ исполненію тѣми мѣрами, которыя мы привели, но не въ участвованіи въ дѣйствительномъ приведеніи духовнаго завѣщанія въ исполненіе.

---

[1]) Смотри объ этомъ: «О духовныхъ завѣщаніяхъ въ пользу церквей и монастырей» стат. Протоіерея Лукашина № 14 Журналъ для руководства Сельскихъ Пастырей за 1865 г. стр. 467, а также стат. «О духовныхъ завѣщаніяхъ» Сергѣя Ар—скаго № 52 того же Журнала за 1864 г.

[2]) Ж. М. Ю. 1866 г. т. 28 стр. 515.

Правила 5 Апрѣля, прямо повторяя требованіе I ч. X т., съ тѣми лишь измѣненіями, что всѣ свѣдѣнія, указанныя въ статьѣ 1091, Окружный Судъ препровождаетъ Прокурору, а онъ уже имѣетъ непосредственное сношеніе съ Консисторіями, Приказами Общественнаго Призрѣнія и Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ. «По утвержденіи (ст. 28) завѣщаній, заключающихъ въ себѣ назначенія въ пользу церквей, монастырей и богоугодныхъ заведеній и вообще на предметъ благотворительности, или общественной пользы, Окружный Судъ препровождаетъ выписки изъ сихъ завѣщаній Прокурору, для сообщенія въ подлежащее вѣдомство вмѣстѣ съ свѣдѣніями объ имени и мѣстѣ жительства душеприкащиковъ, или лицъ, представившихъ завѣщаніе къ утвержденію».—Этимъ мы и закончимъ вопросъ о выдачѣ духовныхъ завѣщаній, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и предметъ нашего изслѣдованія.

ЗАКЛЮЧЕНІЕ.

Въ заключеніе мы должны сказать еще нѣсколько словъ объ исполненіи нашей задачи. Читатель можетъ быть неоднократно сѣтовалъ на насъ за рядъ тѣхъ выписокъ подлинныхъ словъ рѣшеній, которыя мы приводимъ, то съ одного, то съ другаго рѣшенія Сената или мнѣнія Государственнаго Совѣта. Въ оправ-

даніе свое мы можемъ лишь указать на то обстоятельство, что намъ горькимъ опытомъ приходилось убѣждаться, что въ рѣшеніяхъ очень часто мы не находили то, что высказано въ тезисахъ напримѣръ Г. Фриде, или въ изданіяхъ Анисимова, а потому мы и боялись возбудить къ себѣ такого же рода подозрѣнія, а также навязывать свои мысли и взгляды читателю. Но давая читателю подлинныя слова того или другаго рѣшенія, мы желали дать ему матеріалъ для критики нашихъ собственныхъ выводовъ. Кромѣ того въ тезисахъ всегда проглядываетъ, во 1-хъ, обобщеніе, а во 2-хъ субъективность того, или другаго составителя ихъ. Стоитъ сравнить изданія I ч. X т. Анисимова и книгу Фриде и читатель увидитъ, что одни и тѣже рѣшенія у одного подведены подъ одной статьей, а у другаго совершенно подъ иною. Наша же цѣль состоитъ въ томъ, чтобы познакомить читателя съ тѣмъ, какъ понимается то или другое требованіе закона нашей практикой, основанной на разумѣ нашего законодательства; а не исключительно высказать свой взглядъ о понятіи, взятомъ нами предметомъ изслѣдованія. Вотъ почему мы приводили постоянно подлинныя слова рѣшеній и избѣгали резюмировать ихъ собственными словами. Такой трудъ намъ казался наиболѣе объективнымъ, и какъ таковой, онъ наиболѣе можетъ считаться достигающимъ своей цѣли. Съ другой стороны, давая

очищенный матеріалъ читателю по тому или другому вопросу о явкѣ и засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, мы ни сколько не сомнѣваемся, что этотъ матеріалъ можетъ принести пользу, какъ частнымъ лицамъ, такъ и юристамъ-практикамъ. Кто читалъ и занимался Кассаціонными рѣшеніями, тотъ вѣроятно замѣтилъ и знаетъ хорошо фразу Кассаціоннаго Департамента—*«какъ уже было высказано Сенатомъ»*—т. е. Кассаціонный Департаментъ ссылается на тѣ рѣшенія, которыми мы пользовались, какъ матеріаломъ при настоящемъ трудѣ. Насколько мы выполнили свою задачу, пусть судятъ лица болѣе насъ компетентные въ этомъ дѣлѣ; мы же имѣли намѣреніе быть полезными по мѣрѣ силъ своихъ.

Конецъ.

ВАЖНѢЙШІЯ ПОГРѢШНОСТИ *)

СТРАН.	НАПЕЧАТАНО.	НУЖНО.
12—13	«915 ст.»	«**913** ст.»
30	на 10-й строкѣ снизу «акта»	«актѣ»
68	на 10 строкѣ снизу «1865»	«1869»
71	на 1-й стр. сверху «20 Октября»	«2 Октября»
95	на 5 строкѣ снизу «Лейбы Гордано»	«Лейбы Гордонъ»
101	на 14 строкѣ снизу «встать»	«стать»
118	въ заглавіи «О подписи завѣщателея»	«О подписи завѣщателя»
135	на 4-й сверху «ст. 1046»	«**1049** ст.»
145	на 10-й сверху фразу: «въ подписи же свидѣтелей должно быть подробно означено званіе завѣщателя»	«въ подписи же сей должно быть подробно означено и званіе завѣщателя.»
153	на 11-й сверху «отечества»	«отчества»
159	на 2-й снизу послѣ «1868 г.»	«а»
179	на 8-й снизу послѣ «присутствіе»	«же»
192	на 6-й снизу «1842»	«1849»
212	на 5-й сверху послѣ «а»	«не къ родственникамъ»

*) Просимъ обратить вниманіе на погрѣшности, такъ какъ они измѣняютъ во многихъ мѣстахъ смыслъ текста.

28

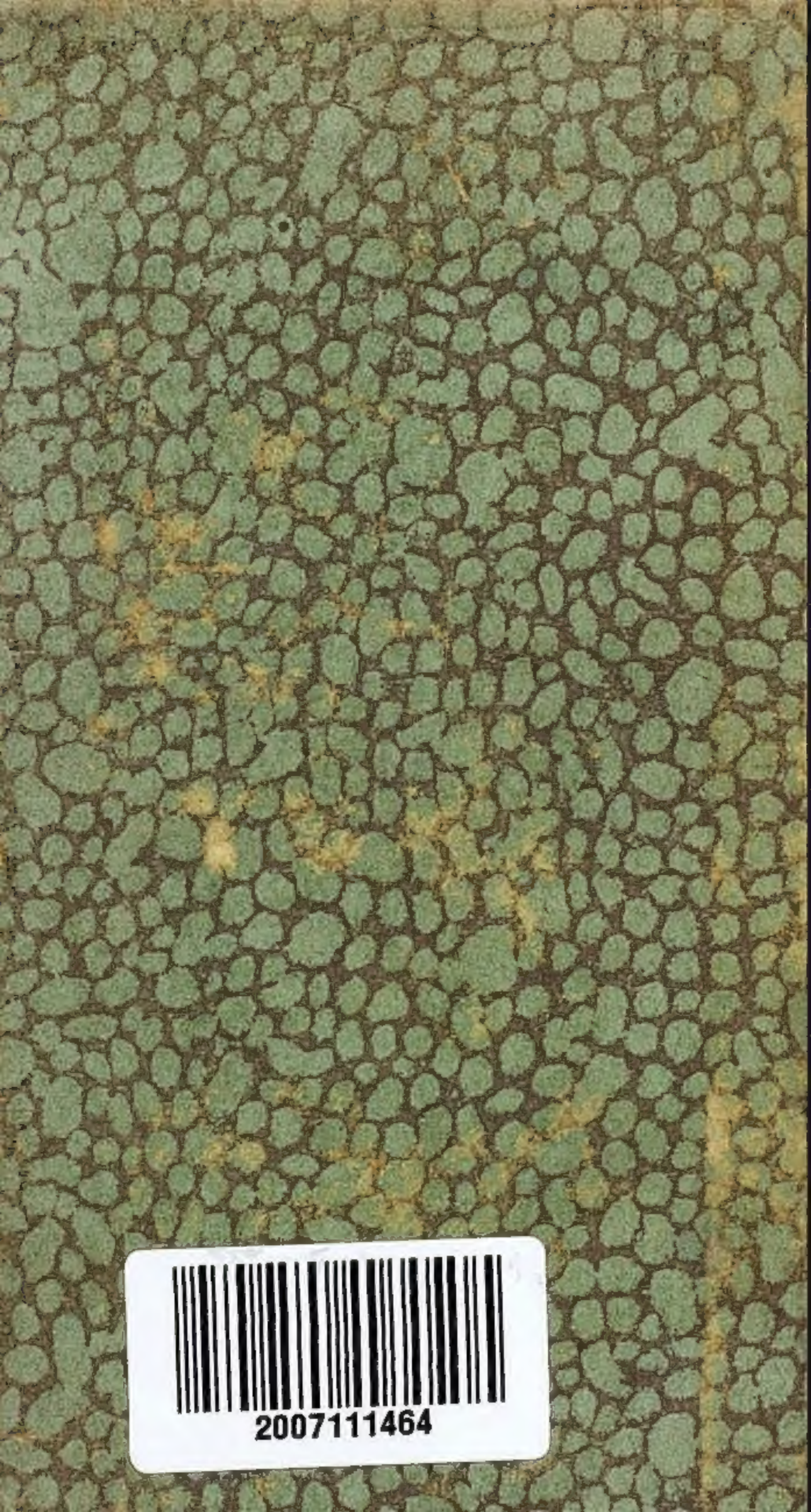
ЦѢНА ОДИНЪ РУБ. С.

ЕГО ЖЕ

первая часть десятаго тома съ ея историческими основаніями:

ВЫПУСКЪ I. *«О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ.»* **Цѣна 2 руб.**

ВЫПУСКЪ II. *«О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще.»* Печатается и въ непродолжительномъ времени [выйдетъ въ свѣтъ.


2007111464